

UNIVERSITE DE PARIS. — FACULTE DE DROIT

LA DONATION en Droit Iranien

THESE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 13 Mai 1937, à 14 heures

PAR

Mohammad NASSIRI

JURY DE LA THÈSE :

Président : M. SOLUS, Professeur

Suffragants : MM. DEMOGUE, Professeur
ESMEIN, Professeur.

PARIS

MAURICE LAVERGNE IMPRIMEUR

28^c RUE SAINT-JACQUES

1937

*Thèse Paris
1937.*



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITE DE PARIS. — FACULTE DE DROIT

LA DONATION en Droit Iranien

THESE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 15 Mai 1937, à 14 heures

PAR

Mohammad NASSIRI

JURY DE LA THÈSE :

Président : M. SOLUS, Professeur

Suffragants : MM. DEMOGUE, Professeur
ESMEIN, Professeur.

PARIS

MAURICE LAVERGNE IMPRIMEUR

28^c RUE SAINT-JACQUES

1937

* 20066.

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni im-
probation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions
doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*



INTRODUCTION

I. — BREF HISTORIQUE DU DROIT PRIVÉ EN IRAN

LA PLACE DE LA DONATION DANS LE CODE CIVIL IRANIEN

Durant de nombreux siècles l'Iran (1) a vécu sous l'empire de la loi religieuse. Envahie par les Arabes vers le milieu du VII^e siècle après J.C. et convertie à l'Islam, la Perse, pays d'une civilisation très avancée, dut abandonner ses institutions juridiques pour faire siennes celles du conquérant. Ces nouvelles institutions étaient toutes d'inspirations religieuses, le Coran constituant leur source essentielle.

Or, introduite en Iran, la doctrine islamique y subit des assauts et dut s'adapter au génie du pays. L'apparition du schyisme (2), dont les principaux promoteurs furent des Iraniens (3), contribua à accélérer ce travail d'adaptation.

(1) C'est le 3 day 1313 (24 déc. 1934) que l'ancien nom de Perse fut remplacé par celui d'Iran.

(2) En 932 ap. J.C. Ali, fondateur de la dynastie des Buyides, fit du schyisme la religion officielle des Iraniens, et en 1508, Ismail, fondateur de la dynastie Safavide, l'appliqua dans les provinces nouvellement acquises. Depuis ce jour, le schyisme est devenu la religion officielle de l'Iran et est garanti par la constitution de 1906 (Mortéza Hosseini-Téhérani : « Le Statut de la femme mariée en droit schyite ». Thèse, Paris, 1935, p. 42.)

(3) Pour ce que fut le rôle des Persans dans la science et la littérature musulmane, voir les Prolégomènes, d'Ibn

Les schyites admettaient comme quatrième source du droit (4) l'« *Aghl* » ou la *raison humaine*. Grâce à cette source, il devint possible d'atténuer dans une certaine mesure la rigidité des lois sacrées, proclamées à jamais immuables. Ecartant tout ce que ces lois et principes comportaient de contraire à la raison humaine, les savants schyites

Khaldoun, où l'auteur s'exprime ainsi : « Tous les grands savants qui ont traité des principes fondamentaux de la jurisprudence, tous ceux qui se sont distingués dans la théologie dogmatique, et la plupart de ceux qui ont cultivé l'exégèse coranique, étaient des Persans, comme nous le savons. Il n'y eut alors que les hommes de cette race pour se dévouer à la conservation des connaissances et à la tâche de les consigner par écrit. Cela suffit pour démontrer la vérité de la parole attribuée au Prophète : « Si, dit-il, la science était suspendue au haut du ciel, il y aurait des gens parmi les Persans pour s'en emparer. » Les hommes les plus versés dans la connaissance de la loi étaient presque tous des Persans. » (Prolégomène, XXI, p 296 et suiv.).

(4) Les trois autres sources du droit musulman sont les suivantes :

1° Le *Coran*, livre saint des musulmans, qui constitue la source la plus importante ;

2° Le *Sunnat*, ou la « Conduite » du Prophète, qui comprend l'ensemble des paroles et des actes du Prophète, ou même la simple approbation qu'il a donnée aux faits d'autrui. Les Schyites y incorporent aussi les paroles et les actes des douze « imams » qui sont considérés comme successeurs légitimes du Prophète. Le *Sunnat* se présente sous la forme de récits appelés « *Hadith* » (« Tradition ») ou *Revayah*.

3° L'*Idjma* que l'on traduit généralement par l'opinion unanime des jurisconsultes pour former une règle juridique, doit être conforme aux principes posés dans le *Coran* ou le *Sunnat*. « Cette source dérive donc du *Coran* et du *Sunnat* ; néanmoins, c'est bien une source de droit et non pas une simple interprétation, puisqu'il y a création d'un nouveau principe qui ne dépend des autres sources que sur un point, à savoir : il ne peut en aucun cas être en contradiction avec elles. » (Mossadegh : « Le testament en droit musulman schyite », p. 52 à 54). Malgré sa valeur réelle, il faut reconnaître que l'*Idjma* a joué un rôle peu important dans la création de nouvelles règles juridiques.

ont cherché à assouplir la règle coranique et à l'adapter aux nécessités de l'époque. L'« *Aghl* » avait donc une fonction progressive et son rôle dans l'évolution du droit musulman aurait pu être considérable si le principe de « la valeur dégressive des quatre sources » n'y avait pas mis d'obstacles. Selon ce principe les sources s'échelonnent dans l'ordre suivant : 1° *Coran* ; 2° *Sunnat* ; 3° *Idjma* ; 4° *Aghl*. En cas de conflits entre les solutions formulées d'une façon précise sur une question donnée, la source précédente prévaut sur la suivante (5). Et l'*Aghl* venant en dernier lieu, son importance a été ainsi amoindrie et il n'a pu être d'un grand secours pour ceux qui voulaient modifier le droit musulman.

Les auteurs schyites s'engagèrent alors dans une autre voie. Abandonnant le domaine des raisonnements abstraits, ils invoquèrent les nécessités que fait naître la vie quotidienne. C'est ainsi qu'on vit apparaître la théorie des lois d'*Orf* ou d'usage : toutes les fois que les exigences de la vie pratique mettaient obstacle à l'application de la loi religieuse, le conflit juridique devait être résolu suivant les principes créés par l'usage. L'*Orf* était donc une sorte de droit coutumier reconnu par les juristes, et qui se présentait le plus souvent sous la forme d'une loi religieuse déformée. Ce droit coutumier régissait, subsidiairement au droit de l'*Islam* (*Schar*), les rapports juridiques entre les particuliers et c'est par ce canal que certaines réformes, bien timides d'ailleurs, purent être réalisées. En effet, les ordonnances royales et même les lois votées

(5) Ali Chaygan, « Essai sur l'histoire du droit public musulman ». Thèse, Paris, 1934, p. 35.

à partir de 1906 jusqu'à ces derniers temps étaient considérées comme faisant partie de l'*Orf*.

La révolution persane de 1906 donna au droit une orientation nouvelle. Elle déclencha tout un mouvement législatif qui avait pour but de laïciser dans une certaine mesure le droit iranien afin de le rapprocher du droit occidental. Seul le droit civil resta en dehors de ce mouvement, car c'était là un domaine réservé exclusivement à la compétence des prêtres. L'effort fourni par les juristes fut immense et les emprunts faits aux droits européens, considérables. Le code civil à part, tous les codes promulgués depuis prennent leur source dans l'œuvre accomplie à cette époque.

La codification du droit civil fut retardée et n'eut lieu que tout récemment. Les vicissitudes politiques qui, durant de longues années encore, tinrent le pays dans un état d'effervescence et de faiblesse, en furent la cause. Cet état se maintint jusqu'en 1921, année où arriva au pouvoir le rénovateur qui fut, en 1926, couronné sous le nom de Riza Schah Pahlavi 1^{er}. Son avènement ouvrit une nouvelle page dans l'histoire de l'Iran. Au grand nombre de réformes bienfaisantes accomplies sous le règne de ce souverain vient s'ajouter la promulgation du code civil. Ce fait, à lui seul, mérite une gloire éternelle à son promoteur.

L'histoire de l'élaboration du code civil iranien est intimement liée à un événement politique d'une importance capitale : la suppression des Capitulations (6). Après avoir rétabli l'ordre à l'intérieur, le premier soin du Schah Pahlavi fut de redresser la situation du pays sur le terrain international. Il

(6) Voir l'ouvrage très important sur ce sujet de M. Martine Daftari, « La suppression des capitulations en Perse ». Thèse, Lausanne, 1930.

fallait pour cela en finir avec le régime humiliant des capitulations, imposé à la Perse par le traité de Turkaman-Techaï (1828). Mais avant de l'abolir, l'Iran devait être muni d'un code civil réglémentant d'une façon précise les rapports entre les particuliers, et susceptible d'être appliqué aux ressortissants des pays étrangers qui jusqu'alors jouissaient d'une juridiction d'exception. La suppression des capitulations ayant été fixée au 20 Ordibehecht 1307 (10 mai 1928), il fallait en toute hâte mettre sur pied le code civil. Une commission, présidée par M. Dawar, éminent homme d'Etat, alors ministre de la justice, fut chargée de sa rédaction. Mais il lui fut matériellement impossible de faire, dans un délai aussi bref, une œuvre complète ; aussi se borna-t-elle à rédiger la partie du code la plus indispensable pour le commerce juridique, celle qui concerne les biens, les différentes manières dont on acquiert la propriété et les droits sur les biens d'autrui. La commission s'acquitta de sa tâche avec une rapidité sans exemple (7), et deux jours avant la suppression des capitulations, la Chambre, sans discussion, vota un article unique autorisant la mise en vigueur du texte rédigé, qui forme le premier volume du code civil. La rédaction des autres matières se fit avec moins de précipitation. Les deux derniers volumes du code furent votés sous forme de lois diverses en 1934 et 1935 ; l'un est consacré aux personnes et l'autre aux preuves.

La codification du droit civil constitue un événement d'une importance capitale dans l'histoire

(7) La commission ne laissa aucune trace de ses travaux ; il n'en reste ni compte rendu de ses séances, ni avant-projet, ni travaux préparatoires. Voir Amir Soleymani : « La formation et les effets des contrats en droit iranien ». Thèse Pais, 1936, p. 24.

de l'Iran, car elle a permis d'achever la laïcisation du droit iranien. (8).

Le code, dont nous avons si brièvement exposé l'histoire, prend son inspiration à deux sources différentes. La première et la plus importante est une source nationale, car c'est le droit schyite qui sert de base principale au nouveau code. Ce droit était, en effet, trop enraciné dans les mœurs, et il a été impossible au droit actuel de rompre brusquement avec des traditions plus de dix fois séculaires. Dans la mesure où le code témoigne des tendances plus modernes, il a fait des emprunts au droit français. Mais il y a lieu de remarquer que c'est seulement le code civil, et non l'ensemble du droit français, qui a fourni aux rédacteurs iraniens les solutions qu'ils ont adoptées dans leur code.

Cette dualité de sources du code a eu pour effet la consécration d'institutions qui sont, les unes, d'origine purement schyite, les autres, purement française, d'autres enfin se présentent comme un mélange des deux. Ce manque d'unité dans le code iranien nous porte à croire que tant que ce code n'aura pas été l'objet d'une révision totale permettant de fixer la règle sociale dans un texte harmonieux et complet, l'Iran souffrira de ce manque de législation homogène et cohérente, car dès maintenant on peut dire du code civil iranien ce que M. Larnaude a dit du code civil français, vieux d'un siècle et demi : « Un droit civil fragmentaire, fait de pièces et de morceaux ». (9)

(8) Mais les dispositions législatives qui régissent le droit civil actuel ne sont pas toutes incorporées dans le code ; la matière de prescription et d'enregistrement (dont dépend la valeur de certains actes) reste encore en marge du code.

(9) M. Larnaude : « Le code civil et la nécessité de sa révision. » Voir livre du centenaire du code civil, pp. 901 et 955.

Il faut d'ailleurs savoir gré au législateur de ne pas avoir imité aveuglément les dispositions des lois étrangères qui étaient incompatibles avec les mœurs et les traditions persanes. Nous croyons cependant qu'il est allé trop loin dans le respect qu'il a montré pour ces traditions et que ce respect, trop souvent, l'a conduit à la routine. C'est ainsi qu'on trouve dans le code iranien des dispositions qui, aujourd'hui, n'ont plus aucune raison d'être. Bien plus, cette fidélité marquée aux anciennes traditions constitue parfois une véritable méconnaissance des nécessités vitales actuelles, et il est permis d'affirmer que presque toutes les lacunes et les insuffisances du code viennent du désir de s'écarter le moins possible des dispositions du droit religieux.

Cette même raison explique aussi la timidité dont a fait preuve le législateur dans sa réglementation de la donation, matière qui constitue l'objet de la présente étude. Nous allons voir la place qu'occupe ce sujet dans le code.

Mais avant de situer la donation dans le cadre général du code civil, disons, pour délimiter notre sujet, que l'essai théorique que nous entreprenons portera uniquement sur le contrat de donation que le code civil connaît sous le nom de *Heba*, c'est-à-dire sur la libéralité qui comporte un élément formel et qui correspond à la donation faite par acte notarié du droit français. Nous laisserons donc de côté l'étude des autres actes juridiques à titre gratuit qui, tout en conduisant au même effet que le contrat de donation, ne comportent pas cet élément formel, soit parce qu'ils n'ont pas pour fonction spécifique de réaliser des libéralités, comme par exemple la remise de dette qui constitue parfois une donation indirecte, ou le contrat, particulier au droit iranien, de transaction sans contre-partie

(*Solh-be la-evad*) (qui permet aux parties de déguiser la libéralité ou d'éluder certaines règles propres au contrat de donation) ; soit parce qu'ils ont conservé leur caractère religieux (le « *Sadagha* » : donation aumônière). Nous ne toucherons pas non plus ici au problème que posent les cadeaux, les présents d'usage, les pourboires, etc., car le code est muet à leur sujet et la jurisprudence n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer.

Ainsi précisée, demandons-nous quelle place notre institution occupe dans le code civil et quelle est l'importance que le législateur lui a attribuée.

C'est dans le volume I, titre III, chapitre XIX, articles 795 à 806, que les rédacteurs du code ont réglementé le contrat de donation. Mais tous ces articles ne font que reproduire les anciennes solutions schyites et se montrent nettement insuffisants pour régir cette matière. Aussi leur interprète doit-il posséder une connaissance approfondie de l'ancien droit qui seule permet de dégager le sens de certaines règles et de trouver des solutions non prévues par le code. Or, c'est là une tâche des plus ardues, car les anciens auteurs se sont peu occupés des donations. Certes, presque tous les anciens jurisconsultes ont envisagé le problème des actes à titre gratuit et nous aurons souvent à invoquer l'opinion des auteurs tels que Cheikh-Toussi (10), Mahagegh (11), Allama (12),

(10) Cheikh-Toussi (mort en l'année 460 de l'Hégire) est l'auteur de nombreux ouvrages, tels que : l'*Estebsar*, *Khelaf-al-Vafagh*, *Alnehayeh-fi-Bahr-el-fegh val Farayeh*, *Mabsout*, etc.

(11) Dja far ibn-Hassân-el Helli, surnommé Al-Mohagegh-el-Awal, est mort en l'année 676 de l'Hégire. Il est l'auteur de *Charaïe*, ouvrage traduit en français par A. Query, sous le titre de *Droit musulman*, recueil concernant les musulmans schyites. (Paris, 1871-1872.)

(12) Ce jurisconsulte a laissé de nombreux écrits, dont le *Ghavaed* et le *Mokhtalaf*.

Cheikh-Mohamed-Hassan al-Nadjafi (13), qui se sont plus particulièrement intéressés à cette question. Mais aucun de ces auteurs n'a jamais étudié la matière des libéralités entre vifs d'une façon complète, et, d'autre part, les solutions qu'ils ont indiquées peuvent difficilement être généralisées, car ils raisonnaient souvent sur des cas d'espèces, conformément à leur méthode habituelle. L'importance que les anciens auteurs attachaient à cette institution était toute secondaire, et les grands traités de droit (*Fegh*) qui parlent longuement des institutions les plus désuètes, n'ont consacré aux donations que peu de place. Ce fait paraît particulièrement surprenant dans une législation religieuse dont le premier devoir est d'encourager la charité et le désintéressement. On pourrait l'expliquer par cette raison que le droit musulman estimait les enseignements sacrés suffisants pour déterminer la conduite de l'homme, et considérait comme superflue la réglementation précise des actes de bienfaisance. Mais nous croyons que la véritable explication se trouve ailleurs. En effet, le droit schyite faisait une distinction entre les donations à caractère individualiste et celles à caractère social ; s'il a négligé de réglementer les premières, il s'est fort bien occupé des secondes qui seules méritaient, selon lui, d'être favorisées. Or, tout en reconnaissant la valeur de cette distinction, nous ne saurions approuver l'attitude de l'ancien droit à l'égard de la première catégorie de donations. Il est erroné de considérer ces actes comme dépourvus de toute valeur sociale, surtout

(13) C'est l'auteur du *Djavaher*, qui est le seul ouvrage auquel on peut vraiment attribuer le nom de traité de droit schyite ; sa confection est très scientifique ; on y trouve l'origine de toutes les règles du droit schyite.

lorsqu'ils sont inspirés par un mobile noble et désintéressé.

D'autre part, le fait de laisser un acte en dehors de toute réglementation n'empêche pas cet acte, bien au contraire, d'engendrer parfois de regrettables conséquences. La défaveur du législateur à leur égard doit plutôt se manifester par une réglementation précise, par des prescriptions d'ordre impératif.

II. — IMPORTANCE SOCIALE DE LA DONATION PRINCIPES QUI DOIVENT INSPIRER SA RÉGLEMENTATION

Les rédacteurs du code ont donc suivi, en matière de donation, les errements des juristes schyites, et n'ont point cherché à mettre cette institution en harmonie avec les tendances nouvelles et plus modernes dont ils ont parfois fait preuve dans le reste du code. Ils ont entièrement négligé d'analyser la conception que le droit religieux se faisait de la donation, de vérifier si la réglementation de cette institution était en accord réel avec les fins visées par ce droit. Cette attitude passive, de la part des auteurs du code à l'égard de notre institution, est d'autant plus regrettable que la donation possède une physionomie toute particulière et que, dans le domaine des actes juridiques, elle occupe une place à part. En effet, la donation, acte à titre gratuit, d'une part inspire au législateur une certaine défiance à cause des dangers qu'elle présente, mais, d'autre part, le législateur ne peut pas faire abstraction de l'idée morale qui se trouve à la base de cet acte désintéressé.

Le caractère dangereux de la donation se manifeste à un triple point de vue :

1° *Danger individuel.* — La donation marque souvent une certaine faiblesse de caractère, une insuffisance d'esprit de prévoyance chez le donateur. En se dépouillant de son vivant d'une partie de son patrimoine sans obtenir une contre-partie, il court le risque de tomber plus tard dans la misère. La maxime de Loisel : « Qui le sien donne avant de mourir, bientôt s'apprête à moult souffrir. » est pleine de bon sens à ce point de vue. Or, de tout temps, le législateur a tâché de protéger l'individu contre l'entraînement irréfléchi de ses passions qui a pour résultat de diminuer inutilement son patrimoine. D'ailleurs, la majeure partie des règles légales concernant les incapables découlent de cette idée fondamentale.

2° *Danger familial.* — La famille, élément stable de la société, constitue l'objet de soucis constants du législateur qui la protège contre la prodigalité de ses membres. Normalement, les biens de l'individu doivent revenir aux personnes unies avec lui par un lien du sang. C'est cette considération qui a déterminé le législateur français à édicter la réduction des libéralités, et le législateur iranien à limiter le droit de tester, afin d'empêcher de porter atteinte à la réserve héréditaire.

3° *Danger social.* — La donation, qui permet d'obtenir des biens gratuitement, encourage l'oïveté et favorise l'abus d'influence. D'autre part, la donation peut contenir des clauses contraires à l'ordre public.

Ce triple danger explique l'hostilité des législateurs à l'égard des actes de disposition à titre gratuit. Cette hostilité se manifeste par des exigences particulières pour leur formation, par de nombreux cas de révocation, etc. Mais à côté de ce caractère

négatif, la donation présente, au point de vue moral et religieux, le grand mérite de développer l'esprit de charité, ce dont le législateur doit tenir compte. « En effet, on ne conçoit guère que l'acte libéral en soi soit mal vu. Le désintéressement est apprécié, admiré à juste titre ; l'altruisme est nécessaire pour que l'homme trouve, dans la vie en société, des satisfactions morales. » (14).

Et c'est précisément cette considération d'ordre moral qui a déterminé les législations à tendance religieuse à développer les libéralités. L'Eglise chrétienne les a toujours favorisées et même préconisées. Le droit byzantin et l'ancien droit français, subissant le prestige de l'Eglise, ont tenté, eux aussi, quelques timides réactions contre l'hostilité dont les libéralités faisaient l'objet depuis la *loi Cincia* (15).

Ce même souci d'encourager les libéralités se retrouve dans les préceptes religieux islamiques qui veulent que l'homme ne soit pas attaché aux biens de ce monde. Le Coran attire l'attention des croyants sur l'avantage moral qu'ils ont à faire des libéralités (16) il apprécie et admire le désintéressement.

Mais il n'y a pas qu'un avantage moral dans les donations, elles présentent aussi une utilité sociale : grâce à elles, il est possible d'atténuer, dans une certaine mesure, l'inégalité des richesses. Par là, elles apparaissent comme susceptibles d'améliorer les rapports des possédants et des non-possédants, en

(14) M. Esmein, Cours de Droit civil approfondi et comparé, 1933-1934, p. 44.

(15) Planiol et Ripert, « Traité pratique de droit civil français », t. V, p. 3.

(16) « Et ceux qui amassent de l'or et de l'argent et qui ne les dépensent pas dans la voie de Dieu, annonce leur un châtement suprême. » (Coran IX-34).

favorisant la paix sociale. En droit iranien, de même qu'en droit musulman, les donations permettent d'améliorer la situation de la femme à laquelle la loi assigne une part successorale inférieure à celle de l'homme.

Le législateur qui se trouve en présence d'une institution aussi complexe que la donation, doit procéder avec beaucoup de prudence, afin d'arriver dans l'organisation de cette institution, à concilier les idées parfois contraires, sinon opposées, et ne point faire une cote mal taillée. Tout en cherchant à protéger l'individu, sa famille, la société contre les libéralités excessives, il ne doit pas, vu les avantages incontestables qu'elles présentent, les refréner au point de décourager l'intention libérale.

C'est ici que nous nous proposons de rappeler, d'une façon sommaire, certains principes que divers législateurs ont le plus généralement suivis dans la réglementation des actes à titre gratuit. Nous verrons, en même temps, dans quelle mesure ces mêmes principes furent respectés par le législateur iranien.

1) *Distinction entre la libéralité proprement dite et les contrats de bienfaisance.* — Certains législateurs, le français en particulier, admettent la distinction entre « la prestation de service gratuit et l'acte de disposition d'une richesse acquise ». (17) Autrement dit, dans l'ensemble des actes à titre gratuit, une distinction est faite entre les contrats de bienfaisance et les libéralités proprement dites. Cette distinction est capitale, car seuls les actes par lesquels on se prive d'un élément de son patrimoine

(17) M. Esmein. *Cours de droit civil approfondi et comparé*, 1933-1934, p. 45.

ont suscité l'hostilité du législateur. Au contraire, aucune défaveur ne peut exister à l'égard des actes par lesquels on rend des services sans diminuer son patrimoine. Et voici en quels termes M. Esmein explique le fondement de cette distinction : « La différence du régime ne tient pas à ce que les services n'auraient pas en soi de valeur pécuniaire : les services ont une valeur pécuniaire, une valeur patrimoniale tout comme des biens déjà acquis, d'une nature quelconque. A maint point de vue, soit dans les actes à titre onéreux, soit dans le droit de l'action *de im rem verso*, on tient compte de services rendus comme représentant une valeur patrimoniale. Pour toucher en particulier à l'action *de in rem verso*, on pourrait citer des décisions de jurisprudence où l'on voit accorder une indemnité, en considérant qu'il y a un enrichissement indu qui a été réalisé, par exemple au professeur qui a donné un enseignement et qui n'a pas été payé pour cela, ou encore à une personne qui a rendu des services domestiques à une autre, comme aurait pu le faire une femme de ménage ou une ménagère, et qui se trouve ne pas avoir été payée.

« Au surplus, on ne concevrait guère qu'on dénie à des services une valeur patrimoniale, puisque la valeur des choses tient, pour une bonne part, et souvent pour la majeure partie, au travail qui y est incorporé. C'est un fait qui est signalé bien souvent aujourd'hui, que la valeur d'une chose tient surtout à tous les travaux divers qui y sont incorporés... Le travail, en d'autres termes, constitue pour les produits fabriqués ou transportés, non pas le seul, mais un des éléments capitaux de leur valeur économique.

« Pourquoi alors cette distinction entre les ac-

« tes par lesquels on fournit des services, et ceux
« par lesquels on transmet un bien déjà acquis ?
« Elle est fondée tout simplement, comme d'ailleurs
« beaucoup de règles de droit, sur la considération
« des faits, et le souci de diriger les actions de
« l'homme, et s'il y a lieu de les empêcher, seule-
« ment quand le besoin s'en fait sentir. En obser-
« vant les faits, on constate qu'il n'y a pas danger
« qu'un homme se mette sur la paille pour em-
« ployer une expression familière, lui et sa famille,
« en rendant des services gratuitement à autrui avec
« tant de constance qu'il néglige ses propres inté-
« rêts. En admettant que le fait se produise, il sera
« rare et le droit ne tient guère compte que des dan-
« gers qui sont fréquents, les institutions juridiques
« ne sont guère faites pour des cas particuliers,
« elles sont faites pour le grand nombre. Au con-
« traire, le danger existe, l'expérience l'a manifesté
« depuis longtemps, qu'un homme s'appauvrisse
« inconsidérément, lui et sa famille, en faisant des
« donations ou des legs. » (18).

Eh bien, cette distinction, très rationnelle et d'une grande valeur pratique, n'a pas été faite par le droit schyite. Les rédacteurs du code civil ont, à leur tour, pour ainsi dire, confondu dans leur réglementation les deux catégories d'actes : les contrats de bienfaisance et les libéralités. Tous ces actes présentent, par rapport aux actes à titre onéreux, une fragilité remarquable, en se rapprochant par là des contrats dits à résiliation facultative (19). Mais dans la mesure où les deux catégories d'actes

(18) M. Esmein. Op. cit., pp. 45-46.

(19) C'est un contrat que chacune des parties peut résilier à volonté. Art. 186 du C. civ. iran.

à titre gratuit peuvent être distinguées, c'est plutôt les donations qui, dans le droit iranien, jouissent d'un régime de faveur. En effet, tandis que les contrats de bienfaisance (mandat, prêt à usage, etc.) prennent fin à la mort de l'une des parties, la donation, contrat essentiellement révocable, au contraire devient alors irrévocable. Ce régime de faveur accordé aux donations est encore renforcé par le fait qu'elles se présentent souvent sous la forme de « transaction sans contre-partie », (*Solh-bela-evad*), ancienne institution maintenue par le nouveau code et qui est à tous égards semblable à un contrat à titre onéreux.

Or, le manque de discrimination des actes à titre gratuit, dans le sens que nous venons d'indiquer, est d'autant plus regrettable qu'il n'existe point, dans le droit iranien, de réduction des libéralités entre vifs pour atteinte à la réserve. Les héritiers ne peuvent rien contre les actes de dilapidation de leur auteur, ils doivent subir le fait accompli.

2) *Distinction entre les donations à caractère individualiste et celles à caractère social.* — Une autre distinction s'impose au législateur : celle des donations à caractère individualiste et des donations que nous appelons à *but social*. En effet, quoique la nécessité de maintenir le patrimoine dans le sein de la famille, qui constitue un élément stable de la société, exige une réglementation sévère des actes de disposition à titre gratuit, le législateur est obligé d'admettre plus facilement les libéralités faites à des collectivités plus étendues que la famille et qui ont un intérêt d'utilité publique. Dans la mesure où il est permis à l'individu de disposer de ses biens, les libéralités à but social doivent jouir d'un régime de

faveur. Et, à ce point de vue, il faut rendre justice au droit schyite, de même qu'au droit iranien moderne. Ils ont su nettement distinguer ces deux catégories de libéralités. Les fondations pieuses (*Wagf*) (20) que nous pouvons rapprocher des donations à but social, prennent dans le droit schyite une importance considérable. L'idée de charité, de solidarité dont s'inspire le *Wagf* lui a attiré la bienveillance du législateur musulman à un tel degré que ce dernier a même négligé le danger provenant de la création des biens de mainmorte. Et les anciens auteurs qui assignaient, dans leurs écrits, une place secondaire à la donation, ont consacré de longs et importants chapitres à la fondation. En plaçant l'intérêt collectif au-dessus de l'intérêt individuel, ils ont opposé le *Wagf*, contrat irrévocable, à la *Heba* (donation), contrat essentiellement révocable. Cette discrimination par le but des libéralités nous paraît parfaitement juste. Il est seulement à regretter que ni le droit chyite, ni le droit iranien ne soient allés jusqu'au bout dans l'application de ce principe ; car les dons et legs faits à un établissement public et qui ne se présentent pas sous la forme d'une fondation ne jouissent d'aucun régime de faveur (21).

(20) Il existe, en Iran, trois séries de *Wagf* : 1° la fondation dont les bénéficiaires sont limités, 2° la fondation dont les bénéficiaires ne sont pas limités, et 3° la fondation dans l'intérêt public. Ce sont les deux dernières, ou plus exactement la troisième, qui constituent une libéralité à caractère social.

(21) Art. 58 et 59 du C. civ. iran. Pour les legs, voir l'arrêt de la Cour de Cassation du 10 Zigadeh 1340 (Hégire), arrêts n° 1508-1742. Recueil de la jurisprudence iranienne, p. 69, N° 224.

3) *La cause dans les libéralités.* — Dans la vie économique, qui est toute faite de conflits d'intérêts, les actions désintéressées paraissent comme une sorte d'anomalie. Aussi en présence d'une pareille action, l'on doit se demander la raison qui a poussé un individu à se dessaisir de ses biens, il faut scruter ses intentions afin de s'assurer qu'elles ne cachent rien de prohibé. « A la différence de l'acte à titre onéreux, comme la vente, qui puise en lui-même sa justification et forme un tout complet, c'est-à-dire une opération juridique qui a sa cause en elle-même, la donation, le legs ne sont pas séparables du mobile qui les inspire, et ne valent que ce que vaut celui-ci. » (22).

Or, ces mobiles peuvent être de natures différentes. Tantôt c'est le désir de faire une donation purement gracieuse, et alors la volonté du disposant mérite d'être respectée dans la mesure où elle ne lèse pas les intérêts de la famille ; tantôt l'intention libérale est inspirée par le désir d'atteindre un but déterminé, et alors il est nécessaire de connaître ce but, afin que la libéralité ne constitue pas un moyen détourné d'enfreindre les règles émises par la loi ou imposées par les bonnes mœurs.

C'est en application de cette idée que le Code civil français déclare nulle, dans son article 1.131, toute obligation fondée sur une cause illicite ; et la cause est illicite, continue l'article 1.133, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. Il appartient

(22) H. Capitant. *Cours élémentaire de droit civil français*, 1932, T.III, p. 689.

dès lors au juge de rechercher, dans chaque cas précis, quel est le but que s'est proposé l'individu qui manifeste une intention libérale, et d'y couper court lorsque ce but se révèle illicite.

Si nous passons maintenant au droit iranien, nous voyons que le nouveau code, de même que le droit schyite, et à l'instar de la jurisprudence française, voit la cause de la donation dans le motif qui détermine l'intention libérale chez le disposant. Seulement le droit iranien, continuant ici la tradition du droit schyite, ne considère jamais l'intention libérale comme pleinement désintéressée : le donateur, en faisant une libéralité, cherche moins à gratifier le bénéficiaire qu'à en tirer un avantage personnel. « *Alayadi-quoroud* », les dons sont des prêts », dit le langage populaire arabe. Et c'est précisément cette conception de l'intention libérale qui sert de fondement au droit de révocation de la libéralité : le donateur n'ayant pas atteint son but, peut reprendre son bien.

Sans vouloir critiquer ici la conception schyite de l'élément intentionnel dans les libéralités, et en admettant, à la rigueur, que seul l'intérêt guide le donateur, il nous paraît impossible de ne pas faire la discrimination entre les intérêts dignes de respect et ceux qui ne le sont pas. Car si l'on abandonne au donateur, comme c'est le cas en droit iranien, le pouvoir de juger par lui-même s'il a ou non atteint son but, en lui permettant de révoquer la donation chaque fois qu'il croit avoir manqué son but, l'on arrive parfois à faire respecter une volonté d'inspiration peu honnête.

C'est aussi à ce principe (celui de respecter la volonté du disposant autant qu'elle est inspirée par

un mobile honorable) que nous rattachons l'idée de la protection des créanciers du donateur (23).

En effet, les libéralités faites dans l'intention de nuire à ses créanciers, en diminuant sciemment leur gage, ne peuvent être considérées comme valables, car le mobile qui, alors, pousse le disposant, ne peut être admis.

Il est d'ailleurs, une autre considération qui intervient en faveur des créanciers, pour faire tomber les libéralités de leur débiteur : dans le conflit qui oppose les créanciers au bénéficiaire de la donation, il paraît plus équitable de préférer les premiers. Car, tandis que le donataire *certat de lucro captando*, s'efforce à retenir un gain qui l'enrichit, les créanciers *certat de damno vitando*, cherchent à éviter une perte certaine.

C'est afin de marquer cette préférence que le droit français, qui sanctionne, au moyen de l'*action paulienne*, les actes du débiteur faits en fraude des droits de ses créanciers, admet la distinction, établie déjà par le droit romain, et suivant laquelle pour faire tomber l'acte, point n'est besoin de prouver la participation du donataire à la fraude du disposant, alors que la preuve du *consilium fraudis* du tiers, dans les actes onéreux, est une des conditions essentielles pour l'exercice de l'action.

Le droit iranien, lui, annule la donation dont le mobile est de nuire aux créanciers, et cela par application de l'idée du motif. Quant à la deuxième considération que nous venons d'exposer, elle ne trouve point place dans ce droit. En effet, l'article

(23) En rattachant cette question à la notion de la cause, nous ne faisons que suivre les rédacteurs du C.civ. iran. qui embrassent dans un seul et même paragraphe les deux questions. (Ch.II, § IV, art. 217-218.)

218 du Code civil déclare annulables « les contrats faits par une personne dans l'intention d'échapper à sa dette », mais il n'établit aucune distinction entre les libéralités et les actes à titre onéreux et, dans aucun cas, il n'exige la preuve de la complicité à la fraude de la part du tiers acquéreur (24).

Cette assimilation des deux catégories de contrats est fort critiquable, car si cette manière de voir protège efficacement les créanciers, elle laisse sans protection le tiers de bonne foi qui a acquis le bien onéreux. Il y a là une atteinte à la règle fondamentale de la *sécurité des transactions*.

4) *Caractère impératif des règles applicables aux libéralités*. — Les législateurs, se montrant sévères à l'égard des libéralités qui peuvent, nous l'avons vu, s'avérer dangereuses à plusieurs points de vue, les ont impérativement réglementées.

Il est presque inutile d'insister sur le caractère d'ordre public que présentent les dispositions impératives qui tiennent en échec la liberté contractuelle, et la volonté de l'individu est impuissante à y déroger.

Ce principe ne fait aucun doute en droit français. C'est ainsi que la jurisprudence, tout en admettant la validité des donations déguisées, les a soumises aux règles générales des libéralités prévues par le Code civil. En particulier, ces donations ne peuvent déroger à la règle : Donner et retenir ne vaut. (Civ. 3 nov. 1896, D. P. 97. 1 584 ; Civ. 28 janv. 1903, D. P. 1903. 1. 238).

(24) L'art. 218 étant conçu dans des termes très précis, la jurisprudence iranienne se trouve dans l'impossibilité, nous semble-t-il, de faire cette distinction. Ajoutons seulement que cet article vise plus spécialement les *Moamelate* (contrats commerciaux) qui sont, en principe, à titre onéreux.

C'est avec regret que nous constatons la violation la plus flagrante de ce principe en droit iranien. En effet, dans ce droit, la *révocabilité* est une des règles essentielles de la donation, elle est d'ordre public, et la clause par laquelle on y renonce rendrait nul le contrat tout entier. Dans le code Égyptien du Statut Personnel, qui a sa source dans le droit musulman, l'on trouve même une interdiction expresse de renoncer au droit de révoquer la donation (25). Et comment pourrait-il en être autrement, alors que la *révocabilité* est une règle destinée à protéger le donateur ?

Or, dans le droit iranien, il est permis de déroger à cette règle impérative dans le cas où la donation prend la forme d'un contrat désigné sous le nom de « *Solh-bela-evad* » (transaction sans contrepartie) (26).

(25) Art. 515 C.S.P.E. : « Le donateur peut révoquer la donation, en tout ou en partie, même lorsqu'il aura renoncé à ce droit, sauf empêchements énoncés dans les articles suivants. »

(26) L'art. 757 : « Le *solh-bela-evad* (la transaction sans contrepartie) est aussi permis ». Il existe, en droit iranien, deux variétés de transactions : 1^o la transaction proprement dite, qui sert à prévenir ou à liquider un différend, et 2^o la transaction forme contractuelle. Si la première ne soulève aucune objection (une médiocre transaction vaut mieux qu'un bon procès), la deuxième, au contraire, se justifie difficilement, surtout dans une législation comme celle de l'Iran, où le principe *solus consensus obligat* est de règle (art. 10). Pour ce qui est de l'évolution de cette institution propre au droit schyite, elle n'a pas été acceptée sans hésitation par les légistes. Au début, on ne l'admettait pas en tant que contrat distinct. Ce n'est que lentement qu'elle a été admise comme tel : d'abord, uniquement pour tenir lieu d'un contrat de vente ; ensuite, de contrats à titre onéreux ; et enfin, de tous les contrats, et cela sans qu'on soit obligé d'observer toutes les conditions particulières à ces différents contrats.

Voir Querry : *Recueil de droit musulman schyite*, T. I. p. 487 ; *Djamé-Abassi*, pp. 33 et 232.

Sans entrer dans les détails de cette variété de transaction, disons seulement que c'est un contrat qui avait été créé de toutes pièces par les juristes schyites, dans le but d'éluder certaines règles trop rigoureuses du droit musulman ; il sert de moule, à l'instar de la stipulation romaine, à toutes sortes de conventions, en leur permettant, en même temps, de s'écarter de toutes les règles particulières auxquelles elles sont soumises (ce qui autorise des abus innombrables).

Pour revenir à notre sujet, il est incontestable que l'article 757 du Code civil iranien, qui permet de faire une libéralité sous la forme de *transaction sans contre-partie* qui est un contrat irrévocable, met en échec la règle de la révocabilité des donations.

Cette même forme de contrat permet encore d'écarter une autre disposition légale. Alors que la *tradition* constitue un élément obligatoire dans la formation de la donation, les parties n'ont qu'à recourir à la forme de la transaction sans contre-partie, et la nécessité de la tradition, si utile pour la protection du donateur et de sa famille, disparaîtra.

Quel que soit le parti que l'on prenne à l'égard des règles de la révocabilité et de la tradition, on ne peut s'empêcher de constater une certaine contradiction dans les dispositions du Code civil iranien qui, tout en énonçant des règles impératives en matière de donation, offre en même temps aux parties un moyen légal de s'y soustraire.

Nous passons maintenant à l'étude analytique et critique de cette matière ; nous le ferons dans l'ordre suivant :

TITRE I. — Définition de la donation. Ses caractères particuliers.

TITRE II. — Formation du contrat de donation.

TITRE III. — Effets de la donation.

TITRE IV. — Enregistrement de l'acte de donation.

TITRE PREMIER

I. — DÉFINITION ET ANALYSE DE LA DONATION

L'art. 795 du C. civ. iran. donne la définition suivante : « La donation est un contrat en vertu duquel une personne transfère à une autre, à titre gratuit, la propriété d'un bien ».

Cette définition nous paraît insuffisante (1). Plus complète est la définition donnée par les juristes schyites : « La donation, disent-ils, est un contrat dont l'effet est de transférer immédiatement la propriété d'un bien à titre gratuit et dans un but *terrestre* » (2).

Laissons pour l'instant la question de savoir si, malgré cette définition, l'acte de donation a un caractère contractuel, question que nous retrouverons à la fin de ce chapitre, et passons à l'analyse de cet acte.

1) La donation, en droit iranien, est d'abord un acte qui exige un *transfert de propriété*. Elle ne peut donc porter que sur la pleine propriété de la chose donnée. C'est ici une différence capitale avec le droit français, où la donation porte non seulement sur la pleine propriété, mais aussi sur certains

(1) Adle : *Droit civil iranien*, p. 454, N° 822.

(2) *Charh-Lomé*, t.I, p. 231, note de Molla Ahmed.

éléments de celle-ci : l'usufruit, la servitude. Cependant, en droit iranien, ces mêmes droits réels peuvent être constitués gratuitement, mais les juristes n'ont jamais considéré qu'il s'agissait alors de véritables donations. Ces constitutions portent d'ailleurs des noms différents : *Roghba* (usufruit pour un temps déterminé), *Omra* (jouissance viagère), *Habs* (fondation temporaire) ; et les règles applicables dans ces cas s'écartent sensiblement de celles de la donation. Le C. civ. iran., qui continue la tradition schyite, emploie dans sa définition le terme « *Mâl* » (un bien) (3), ce qui rend impossible toute donation portant sur un droit réel autre que la propriété elle-même.

Dans la conception schyite, tous les autres droits qui, au fond, ne confèrent au bénéficiaire qu'une jouissance (*Attaslit-ala-Estifa-el-manfaat*) temporaire plus ou moins longue, peuvent seulement faire l'objet d'actes se rapprochant plutôt d'un prêt à usage gratuit.

2) Le transfert de propriété doit être réalisé d'une façon immédiate : il ne souffre ni terme (4), ni condition. Cette particularité rend impossible, en droit iranien, certaines formes de donations admises en droit français. Nous pensons ici à la donation d'une somme d'argent dont l'exigibilité est reportée ultérieurement, au décès du donateur par

(3) Pour la définition du mot « *Mâl* », voir Charhol-Mâdjalah, t.II, p. 202.

(4) On ne distingue pas entre le terme certain et incertain. L'incompatibilité de la donation avec le terme souligne la différence entre les libéralités entre vifs et les legs qui, eux, ne produisent d'effets que dans l'avenir. L'inefficacité des donations *mortis causa* résulte de l'incompatibilité des donations avec la condition suspensive.

exemple. Le droit français reconnaît valable cette donation car, « au point de vue du droit de libéralités, il s'impose de traiter de même, l'acte par lequel on transfère actuellement la propriété d'une somme ou d'une autre chose, et l'acte par lequel on promet de la transférer dans un temps : dans les deux cas, il n'est pas douteux qu'on se trouve en présence d'un acte par lequel on se dépouille, ce qui, d'après l'art. 894, est la caractéristique de la libéralité » (5). En droit iranien, une pareille clause anéantirait la donation.

3) Le transfert de propriété est à *titre gratuit*. Le caractère de gratuité est dans la nature même du contrat, la donation étant parfaite sans compensation. Mais la gratuité n'est pas essentielle et l'absence de compensation n'est pas indispensable à la validité de l'acte de donation. Il y a là une grande différence avec le contrat de vente, où la contre-prestation est de rigueur, sa non stipulation entraînant la nullité de la vente (6).

4) Le transfert de propriété est fait dans un « but terrestre ». Bien que le C. civ. iran. ne mentionne pas, dans sa définition, ce dernier point, nous estimons, d'accord avec les juristes schyites, qu'il y a là un élément indispensable, constitutif de la donation (*Heba*) en droit iranien. Le C. civ. iran. connaît une autre sorte de libéralité, le « *Sadagha* », donation aumônière. Or, ce qui distingue le *Sadagha* de la donation, c'est le but poursuivi dans l'un et l'autre cas par le disposant : tandis que dans la

(5) M. Esmein, *Cours de droit civil approfondi et comparé*, 1933-1934, p. 58.

(6) *Djavaher*, p. 623.

donation ce but est purement terrestre, le *Sadagha* est fait en vue de « plaire à Dieu » (7).

Cette conception de la donation du droit schyite, qui lui attribue un *but terrestre*, c'est-à-dire un *but intéressé*, s'oppose à celle du droit français, où l'*animus donandi*, qui s'analyse comme la *volonté de sacrifice*, constitue un élément nécessaire à l'existence de la libéralité. Le droit schyite ne conçoit donc pas une donation purement désintéressée. Et voici en quels termes Cheikh Toussi exprime cette idée : « Il y a, dit l'auteur du Mabsout, trois sortes de donations : la donation faite à un supérieur, la donation faite à un inférieur, et, enfin, la donation faite à une personne de condition égale. Toutes les trois comportent une récompense » (8). Cette même idée se retrouve dans la tradition (*Hadith*) rapportée par Abou-Horeira, et suivant laquelle le Prophète aurait dit : « Le donateur a un privilège sur ce qu'il a donné tant qu'il n'est pas récompensé » (9).

Certes, point n'est besoin que la récompense possède un caractère pécuniaire et que le donateur, en faisant une libéralité, poursuive un intérêt purement patrimonial, car, même dans la conception schyite, le donateur, en se dépouillant d'un bien, peut n'avoir d'autre but que de se rendre agréable au donataire. Mais il est certain que cette concep-

(7) Ce même trait distingue, selon les juristes schyites, la donation du *Wagf* (fondation perpétuelle) où le transfert de propriété à titre gratuit ne peut avoir d'autre but que celui de « plaire à Dieu ». Remarquons que dans le droit actuel, où cet élément religieux n'est pas nécessaire pour la validité du *Wagf*, celui-ci se distingue encore de la donation par le fait qu'il n'implique pas un transfert parfait.

(8) Mokhtalaf, p. 27.

(9) Idem.

tion rend parfois malaisée la distinction entre les actes à titre gratuit et ceux à titre onéreux.

*
* *

Si nous considérons maintenant l'acte de donation dans son ensemble, nous nous croyons en droit de nous demander s'il s'agit là d'un contrat véritable. Certes, l'art. 795 du C. civ. iran. est formel : « La donation est un contrat... ». Et l'art. 798 (10) qui exige, pour la formation de cet acte juridique, l'acceptation du donataire, paraît confirmer l'assertion de l'art. 795 : l'offre et l'acceptation ne constituent-elles pas les deux éléments nécessaires pour la formation d'un contrat ?

Mais, si l'on approfondit la question, il nous paraît impossible de soutenir que, du point de vue de la technique juridique, il existe en droit iranien un véritable *contrat* de donation. En effet, tout *contrat* implique une *obligation*. Or, dans la donation l'accord de volontés, même suivi d'une tradition réelle de l'objet de la libéralité, n'engendre, en principe, aucune obligation à la charge du donateur de maintenir la donation : il peut, à tout moment, la révoquer et sans que cette révocation soit soumise à aucune forme. Ce droit, accordé au donateur de révoquer *ad nutum* la donation, est, d'ailleurs, en parfait accord avec l'esprit du droit schyite où la libéralité suppose un mouvement spontané de la part

(10) Art. 798 : « La donation ne se réalise qu'avec l'acceptation et la prise de possession de la chose donnée, sans distinguer si la prise de possession est faite par le donataire lui-même ou par son mandataire. La prise de possession sans l'autorisation du donateur n'a point d'effet. »

du donateur, et ce serait dénaturer le caractère de ce mouvement que d'enlever au disposant, même après la prise de possession de l'objet par le donataire, le droit de retirer ce qu'il a donné. La libéralité exclut donc, en droit iranien, toute notion d'obligation.

Mais alors, objectera-t-on peut-être, à quoi sert l'acceptation si la donation n'est pas un contrat ? L'acceptation n'est rien de plus qu'une condition d'efficacité de la donation et qui rend possible son exécution ; car il est de principe que nul n'est donataire malgré soi.

On voit donc, et ce sera notre conclusion sur ce point, que le caractère contractuel de la donation, telle qu'elle est conçue dans le droit iranien, n'est rien moins que certain.

II. — CARACTÈRES PARTICULIERS DE LA DONATION EN DROIT IRANIEN

La donation présente, en droit iranien, deux caractères particuliers : 1°) c'est un acte juridique essentiellement révocable, et 2°) c'est un acte formaliste.

Nous allons étudier successivement ces deux caractères.

1° LA DONATION EST UN ACTE ESSENTIELLEMENT RÉVOCABLE

Contrairement au droit français où l'irrévocabilité est une des règles de fond en matière de donation, le droit iranien considère la *révocabilité* comme un des caractères essentiels de la donation.

Le donateur, dit l'art. 803, pourra révoquer sa donation tant que la chose se trouve dans le patrimoine du donataire.

Le fondement de cette solution doit être cherché dans le droit schyite, et nous avons déjà vu que, suivant l'opinion des juristes, c'est dénaturer l'acte de libéralité que de ne pas conférer au donateur le droit de reprendre ce qu'il avait donné. Plus tard, en étudiant les effets de la donation, nous verrons le mécanisme et la portée de cette règle, ainsi que les critiques que l'on peut lui adresser. Pour l'instant, nous nous contentons simplement de mentionner ce caractère particulier, afin d'avoir une vue d'ensemble sur la donation en droit iranien.

Ce caractère de révocabilité permet, d'ailleurs, de situer le contrat (11) de donation dans l'ensemble des actes juridiques. En effet, il se distingue par là, d'une part, des contrats obligatoires (*Lazem*) ; et d'autre part, des contrats dits à *résiliation facultative* (*Djavez*) (12).

Le contrat obligatoire, défini par l'art. 185 du G.civ. iran., est « un contrat que les deux parties contractantes n'ont pas le droit de résilier, sauf dans les cas déterminés ». La différence qui existe entre ce contrat et la donation, acte essentiellement révocable, est trop évidente pour nous retenir. Par contre, la définition du contrat à résiliation facultative porterait à croire que la donation fait partie de cette catégorie. En effet, l'art. 186 s'exprime ainsi : « Le contrat à résiliation facultative est un contrat que chacune des parties peut résilier quand

(11) Nous employons le terme *contrat* de donation, car c'est là une expression consacrée.

(12) Pour la classification des contrats en droit iranien, voir Amir Soleymani, op. cit., p. 78.

elle le veut. » Et, dira-t-on, puisque le donateur peut à tout moment révoquer sa donation, il s'agit bien d'un contrat à résiliation facultative.

Pareil raisonnement serait contraire à la réalité des faits, car on peut relever plusieurs différences entre l'acte de donation et le contrat à résiliation facultative :

1° La doctrine islamique d'abord, et le C.civ. iran. ensuite (art. 219 et 457) (13) ont admis la présomption, suivant laquelle tous les contrats sont obligatoires (*Lazem*), sauf ceux qui sont expressément indiqués comme contrats à résiliation facultative (*Djavez*). Cette présomption légale porte, en droit iranien, le nom d'*Essalatollozoum*. Or, aucun texte du C.civ. iran. ne mentionne la donation comme faisant exception à cette présomption légale.

2° Tandis que le contrat à résiliation facultative est résilié *de plein droit* en cas de mort de l'une des parties, la donation, au contraire, devient alors irrévocable (14).

3° Le contrat à résiliation facultative ne peut être rendu obligatoire que par des moyens indirects, par exemple à l'aide d'une condition ou d'une stipulation insérées dans un contrat à caractère obligatoire, tandis que, pour la donation, si elle devient irrévocable dans certaines circonstances, cet effet se produit *de plein droit*.

Telles sont les raisons qui nous obligent à sé-

(13) Art. 219 : « Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits ou à leurs représentants ; à moins qu'ils ne soient révoqués ou par le consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise. »

Art. 457 : « Chaque contrat de vente est obligatoire sauf s'il peut être prouvé qu'une des facultés de résolution lui est applicable. »

(14) *Djavaher*, p. 632.

parer la donation des contrats à résiliation facultative. Il serait plus juste de considérer la donation, en droit iranien, comme un contrat *sui generis* qui, seul, comporte une sorte de droit de retour (15).

2° LA DONATION EST UN ACTE FORMALISTE

La donation est un acte formaliste, cela ne veut point dire que le droit schyite ou le droit iranien exigent, pour la validité de sa formation, la présence des témoins ou la rédaction d'un écrit. Mais le formalisme de la donation se manifeste par la nécessité de faire une *tradition de la chose donnée*, qui constitue une formalité au même titre que la rédaction d'un écrit ou le prononcé des paroles sacramentales devant les témoins.

En effet, la *tradition* est considérée, dans le droit schyite, non pas comme une forme d'exécution du contrat de donation, mais comme un de ses éléments constitutifs, comme une condition essentielle, sans laquelle ce contrat ne pourra se former. « La donation, dit l'auteur du *Djavaher*, est un acte unique, on ne saurait y séparer la tradition du contrat de donation lui-même » (16).

Certains juristes schyites vont jusqu'à affirmer

(15) La différence entre un contrat à résiliation facultative et un contrat révocable consiste, selon nous, plutôt dans le fait que, dans le premier cas, le contrat n'est pas définitif, sa formation est conditionnée par une sorte d'abstention de la part des cocontractants, et le contrat subsistera tant que les parties pourront juridiquement maintenir cette attitude négative ; tandis que le contrat révocable, comme la donation, est définitif dès sa formation et ne pourra être anéanti qu'en vertu d'un pouvoir expressément conféré par le législateur à l'un des cocontractants.

(16) *Djavaher*, p. 634.

que la tradition, à elle seule, constitue le contrat de donation (17), ce qui explique la difficulté qu'ils avaient à admettre la validité des donations avec réserve d'usufruit.

Mais sans qu'on soit obligé d'accepter cette opinion extrême, le caractère formaliste de la donation ne fait aucun doute, car, suivant l'opinion dominante, le simple accord des volontés est inopérant pour former un contrat de donation : il doit être complété par une tradition effective de la chose donnée (18). Cet élément formaliste de la donation est destiné, au même titre que la nécessité d'un acte notarié et d'une acceptation expresse du donataire en droit français, à rendre les donations plus difficiles.

Pour en finir avec le caractère formaliste de la donation, nous ne pouvons omettre de dire que le législateur iranien, s'inspirant d'ailleurs d'un autre ordre d'idées, a organisé une deuxième formalité pour cette catégorie de libéralités, qui consiste dans l'*enregistrement obligatoire* des actes de donation. Cette formalité a été établie par la loi du 26 Esfand 1310 (17 mars 1932) ; nous la retrouverons dans un autre chapitre qui lui sera spécialement consacré (19).

(17) Si l'on adopte cette opinion, la donation iranienne se distinguerait même du *don manuel* du droit français, dans lequel il faut distinguer, d'une part, la convention de donation et, d'autre part, la tradition, cette dernière remplaçant, en quelque sorte, l'acte notarié exigé par l'art. 931 du C. civ. français.

Voir l'arrêt de la Ch. civ. sur la validité d'un don manuel avec réserve d'usufruit. 11 août 1880 ; 5.1881.1.15.

(18) Le grand jurisconsulte Allama fait, de la tradition, une condition de perfectionnement (*Chart-Elozoum*) et non de validité du contrat de donation. Mais cette opinion n'a pas prévalu.

(19) Voir *infra*, p.

TITRE DEUXIÈME

FORMATION DU CONTRAT DE DONATION

Quelle que soit l'importance que le droit schyite attribue à la tradition dans la formation du contrat de donation, on ne peut faire abstraction de l'élément conventionnel que comporte ce contrat. Une convention y est nécessaire, ne fût-ce que pour faire triompher le principe suivant lequel nul n'est donataire malgré soi. Cette convention, toute insuffisante qu'elle soit pour former le contrat de donation, doit répondre à toutes les conditions de validité établies par la théorie générale des obligations. Destinée à contribuer à la formation d'un acte à titre gratuit, cette convention présente aussi certaines particularités.

C'est à l'étude des particularités que présentent les conditions de validité de cette convention que nous consacrerons le premier chapitre du présent titre. Dans le chapitre suivant, nous nous proposons de faire l'analyse de la tradition. Cette manière de voir nous permettra d'acquérir une idée plus précise sur la formation de la donation en droit iranien.

CHAPITRE PREMIER

CONDITIONS DE VALIDITÉ DE LA CONVENTION DE DONATION

Selon l'art. 190 (1) du C.civ. iran., toute convention exige, pour être valable, les quatre conditions suivantes :

- 1° La volonté des parties et leur consentement;
- 2° La capacité de contracter ;
- 3° Un objet déterminé ;
- 4° Un motif licite.

La convention à laquelle il manquerait une de ces conditions serait nulle, d'une nullité absolue. Dès lors, la convention de donation ne saurait échapper à cette règle générale.

Etudions donc rapidement, ces quatre conditions, pour voir ce qu'elles présentent de particulier dans notre sujet.

SECTION I

LA MANIFESTATION DE VOLONTÉ

§ I. — *La notion du consentement en droit iranien*

Les théologiens, en parlant de la volonté divine, y distinguent *la volonté pure* (Al-Irada) et l'*exi-*

(1) Les rédacteurs ont ici à peu près reproduit l'art. 1108 du C. civ. fr.

gence (Al-talab). La première est la base de toute création, car rien n'existe si ce n'est par la volonté de Dieu. Quant à l'exigence, ce sont toutes les dispositions expresses de la parole divine : c'est son ordre et sa défense (2).

Cette manière de décomposer la volonté a été reprise par les juristes musulmans qui l'ont appliquée dans le domaine du droit civil. Pour passer un acte juridique, la partie qui désire le réaliser doit d'abord avoir l'intention de le faire, et, ensuite, manifester (extérioriser) cette intention. Donc, dans la conception du droit musulman, la volonté n'est génératrice de lien juridique qu'une fois exprimée. La loi civile ne s'occupe pas de l'état psychologique de l'individu, elle ne prend en considération que sa *volonté exprimée*, son *consentement* (Reza, en droit iranien) (3). Dès lors, toute convention comporte, en droit iranien, le consentement des deux parties qui est une expression de leur volonté. Ainsi, dans le contrat de donation, le donateur doit manifester la volonté de disposer, alors que le donataire doit exprimer la volonté d'accepter la donation (4).

Mais cette volonté ainsi exprimée, pour produire des effets utiles, ne doit point être viciée. Et elle sera viciée si elle est extorquée par la violence, sur-

(2) Rifai : « Le consentement et les vices du consentement en droit musulman. » Thèse, Nancy, 1933.

(3) L'art. 191 du C.civ. iran. s'exprime ainsi : « Le contrat se forme par la volonté des parties, à condition que cette volonté soit exprimée.

(4) On voit qu'en droit iranien, la volonté n'a pas nécessairement le sens de volonté de s'engager.

prise par le dol, ou si elle résulte d'une erreur commise (5).

§ 2. *Les vices du consentement*

A) La violence

La violence est la contrainte physique ou morale exercée sur un individu, pour le déterminer à conclure un acte (6).

L'art. 202 du C.civ. iran. indique, dans sa définition de la violence, les éléments constitutifs de ce vice du consentement (7). Mais ni le droit schyite, ni le droit actuel, n'ayant fait à ce sujet aucune différence entre les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit (8), nous laisserons de côté l'étude analytique de ce vice (9).

Nous avons seulement à relever ici deux particularités propres au contrat de donation :

(5) En matière de donation, la question des vices du consentement ne se pose pratiquement qu'à propos de la manifestation de la volonté du disposant.

(6) MM. Colin et Capitant : Cours élémentaire de droit civil, T.II, p.40.

(7) Voici la définition de l'art. 202 : « La violence est le résultat des actes qui sont de nature à faire impression sur une personne raisonnable et qui peuvent lui inspirer une crainte pour sa vie, sa fortune ou sa réputation, et d'une manière qui rendrait ces actes insupportables dans des conditions normales. Dans le cas de violence on doit avoir égard à l'âge, à la condition, au caractère et au sexe de la personne menacée. »

(8) En droit français, certains auteurs admettent, pour annuler une libéralité, une violence de caractère moins grave qu'ils ne l'exigent pour des contrats à titre onéreux (Aubry et Rau, p. 564, n. 16).

(9) Pour la violence dans les contrats, voir Amir Soleymani, op. cit.

1° Tandis qu'en règle générale, un contrat, pour être valable, doit être exempt de violence au moment du consentement donné par les parties, en matière de donation, la violence doit encore faire défaut au moment de la *tradition*. Nous croyons en trouver l'explication dans le fait que la tradition comporte, elle aussi, une manifestation de volonté : le donateur doit autoriser expressément le bénéficiaire à prendre possession de la chose donnée ; or, cette autorisation ne doit pas non plus être extorquée par la violence.

2° La violence est le seul vice qui, en droit iranien, est sanctionné par une nullité relative. La victime de la violence peut donc, une fois ce vice disparu, confirmer le contrat, en livrant à son co-contractant l'objet de la convention. Or, la tradition de la chose donnée, en pareilles circonstances, n'est pas considérée comme une confirmation de la donation, car celle-ci n'est possible que lorsqu'elle est faite en termes exprès (10).

B) L'erreur

L'erreur est une représentation fausse et inexacte de la réalité (11).

La question de l'erreur, dit M. Esmein, constitue un problème délicat, parce que « nous nous

(10) Alkâchani, cité par Rifaï, op. cit., p. 189.

(11) Colin et Capitant : *Cours élémentaire de droit civil français*, t. II, p. 31.

Dans son cours de licence, 2^e année, 1929-1930, M. Capitant définit ainsi l'erreur : c'est « le fait de se tromper, de croire vrai ce qui est faux, ou faux ce qui est vrai. C'est le fait de croire à quelque chose qu'il n'existe pas. »

« rencontrons ici en présence, sans qu'il y ait possibilité de les satisfaire tous deux, de deux intérêts également légitimes. D'abord l'intérêt de la partie qui s'est trompée et qui, si l'on maintient le contrat, souffrira de son erreur. Si l'on ne considère qu'elle, il apparaît comme tout à fait légitime de la dégager de son engagement...

« Mais il y a l'autre partie, que nous supposons, bien entendu, de bonne foi. Si vous annulez le contrat, c'est peut-être elle qui va subir un préjudice immérité. » (12).

Suivant que l'on adopte la théorie de « la volonté réelle » ou celle de la « déclaration de volonté », on sacrifie l'intérêt de l'une ou de l'autre. Aussi le législateur, en optant pour l'une des deux théories, doit atténuer par des tempéraments appropriés ce que le système adopté présente de trop rigoureux.

Le droit schyite, dont s'est inspiré le droit iranien, ne connaissait que la volonté réelle du contractant. A la différence du droit hanafite (13), il ne tenait compte de la volonté déclarée (*at-talab*) du contractant qu'autant qu'elle reflétait sa volonté réelle. Aussi, considérait-il nul et de nul effet (*Batel*) les actes accomplis en état de sommeil : la volonté consciente y faisant défaut (14).

Partant toujours du même principe, le droit schyite estimait que, dans certaines conditions, l'erreur était de nature à détruire totalement le consentement ; il en était ainsi dans le cas d'une er-

(12) M. Esmein, op. cit., p. 128.

(13) Rafai, op. cit.

(14) L'art. 195, procédant du même esprit, déclare : « Si quelqu'un contracte en état d'ivresse, d'évanouissement ou de sommeil, le contrat est nul, faute de volonté. »

reur grave (15). Le droit schyite qualifiait grave l'erreur qui impliquait une ignorance sur la nature, sur l'objet du contrat et même, parfois, sur la personne avec laquelle on avait contracté (16).

Le droit iranien, tout en respectant ces précédents historiques, a édifié un système plus clair, qui s'est révélé très pratique. Il n'a admis l'erreur grave, destructive du consentement, que dans des cas strictement déterminés. Dès lors, il existe en droit iranien deux catégories d'erreurs (17) :

- 1° L'erreur destructive du consentement (18) ;
- 2° L'erreur qui reste sans effet sur la validité

(15) Et c'est là le critérium, et en même temps, le tempérament du système.

(16) D'ailleurs, afin de diminuer les possibilités d'erreur, le droit schyite édictait certaines mesures qui devaient être prises sous peine de nullité absolue du contrat. C'est ainsi que la chose vendue devait être décrite de manière que l'acquéreur pût avoir une connaissance parfaite de sa nature ou de son état.

Voir Charaïe, p. 102, et l'art. 342 du C.civ. iran. qui est une application de ce principe.

(17) Nous estimons qu'en droit iranien, il n'existe point de troisième catégorie d'erreur, celle (*erreur-annulabilité*) que certains auteurs, sous l'influence du droit français, ont voulu admettre. Et notre affirmation trouve sa justification non seulement dans l'histoire, mais aussi dans le texte même de l'art. 201 qui est ainsi conçu : « L'erreur sur la personne du contractant n'a point d'effet sur la validité du contrat, à moins que la considération de la personne ne soit la cause principale du contrat. »

Il s'agit bien ici de la question de la validité du contrat, mais l'art. 201 est muet sur les effets que ce contrat peut produire. D'autre part, pour que l'action en nullité pour cause d'erreur sur la personne puisse être exercée, il faut que la considération de la personne soit la *cause principale du contrat*. Or, tout le monde est d'accord pour déclarer que l'erreur sur la cause est une erreur destructive de consentement.

(18) Le droit iranien considère l'erreur comme destructive du consentement dans les quatre cas suivants : 1) erreur sur la nature du contrat ; 2) erreur sur l'identité ou la qua

du contrat, mais qui, pour des raisons d'équité, donne parfois lieu à une action en indemnité ou en résolution du contrat (19).

Au sujet de l'erreur, il n'y a aucune différence à relever entre les actes à titre gratuit et ceux à titre onéreux. Il va sans dire que la donation est bien le type des contrats faits « *intuitu personae* » et dans lequel l'erreur sur la personne constitue une cause de nullité.

Remarquons seulement que l'erreur sur le motif qui, en droit français, est, en général, sans effet sur la validité du contrat, devient, en droit iranien, destructive du consentement, car le motif y constitue un élément essentiel du contrat.

Ainsi donc, le droit iranien apporte en cette matière, à peu de chose près, les mêmes solutions que le droit français. Et cela d'autant plus que la jurisprudence française tient compte, dans les libéralités, des erreurs sur le mobile purement individuel, lorsqu'il est considéré comme la cause impulsive et déterminante de la libéralité (20).

C) Le dol

Le *dol*, en droit iranien, est toute réticence, affirmation mensongère ou manœuvre employée pour

lité essentielle de l'objet ; 3) erreur sur le motif du contrat ; et 4) erreur sur la personne lorsque le contrat est fait « *intuitu personae* ».

(19) Cette deuxième catégorie comporte des cas très nombreux. Citons à titre d'exemple : l'erreur sur les mobiles non déterminants du contrat, erreur sur une qualité secondaire, etc.

(20) La Cour de Pau a prononcé la nullité d'un testament fait par une personne qui, par erreur, se croyait en possession d'un gros héritage. (Pau, 24 juin 1837 ; D. Alph., v). « Dispositions entre vifs », n° 3432).

surprendre la bonne foi du contractant, l'induire en erreur grave ou lui faire subir une lésion.

Le C.civ. iran. ne mentionne pas le dol parmi les vices du consentement (21) et le droit iranien ne le considère pas comme une cause de nullité d'un contrat : il n'accorde à la partie lésée que la faculté de demander la résolution du contrat (22). Cette solution est inspirée du droit schyite selon lequel, à part certaines hypothèses, le dol ne doit pas infirmer un acte juridique, car il ne prive pas le contractant de sa liberté, comme le feraient la violence ou l'erreur. L'homme doit toujours s'attendre à être trompé ; en contractant sous l'empire du dol, il fait preuve d'un défaut de diligence.

Cette différence de régime entre le dol, d'un côté, et la violence et l'erreur, de l'autre, avait peut-être sa raison d'être dans une société primitive où le commerce était peu développé et la violence très fréquente. Mais elle ne se justifie plus à l'heure actuelle. A présent, les actes de violence sont bien moins à craindre que la tromperie sous les formes les plus variées et les plus ingénieuses, et l'homme le plus diligent ne saura souvent éviter de s'y laisser prendre.

C'est pour ces raisons que nous estimons que le dol doit, tout comme la violence et l'erreur, être sanctionné par une action en nullité.

Du reste, si en droit iranien le dol ne conduit

(21) L'art. 199 : « Le consentement donné sous l'empire de l'erreur ou de la violence rend le contrat sans effet. »

(22) Cette solution est susceptible d'entraîner des conséquences préjudiciables pour la partie qui a contracté sous l'empire du dol, car la résolution du contrat, en droit iranien, ne supprime le contrat que pour l'avenir, elle laisse subsister les effets qui se sont déjà produits. Elle est donc moins radicale que l'action en nullité.

qu'à la résolution du contrat, il en est autrement en matière de donation car, suivant les auteurs musulmans, le dol y engendre, plus qu'ailleurs, une erreur grave qui, elle, rend le contrat inexistant (23).

Le droit français, par contre, ne distingue point entre les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit ; le dol y est dans tous les cas sanctionné par une nullité relative (art. 1116 du C.civ. fr.). Mais il existe, en droit français, une particularité qui mérite d'être mentionnée dans notre étude (24). S'agissant d'un contrat à titre onéreux, le dol, pour conduire à la nullité du contrat, doit avoir été pratiqué par l'un des cocontractants (art. 1116). Mais pour les actes à titre gratuit, la jurisprudence admet leur annulibilité alors même que le dol qui a déterminé le donateur à faire sa libéralité émanerait d'une personne autre que le donataire. Cette distinction est inconnue du droit iranien qui ne prend pas en considération le dol émanant d'un tiers (25).

SECTION II

LA CAPACITÉ

La capacité, qui est le pouvoir légal de contracter, constitue la deuxième condition de validité de la donation, ainsi que de toutes conventions, en général.

Les règles de capacité, pour donner et recevoir à titre gratuit, sont, en droit iranien, sensiblement les mêmes que pour tout autre acte juridique. Ce-

(23) Rifāi, *op. cit.*

(24) MM. Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil*, t. III, p. 687.

(25) Amir Soleymani, *op. cit.*

pendant, en voyant de près cette condition, on peut y relever quelques particularités qui s'appliquent aux donations et qui justifient l'intérêt que nous portons à cette question.

D'autre part, la donation impliquant une tradition effective de l'objet, une question de capacité se pose tout spécialement au sujet de cet acte, c'est la capacité, pour le donataire, de prendre possession de la chose donnée. Nous allons étudier successivement ces diverses sortes de capacité.

I. — *La capacité de donner*

Dans le chapitre qui traite de la donation (*He-ba*), seuls deux articles sont consacrés à la capacité. En lisant ces articles (26), on serait tenté de conclure que la loi n'établit aucune incapacité spéciale en matière de donation. Mais si l'on consulte le traité de Fegh, on se rend vite compte que le droit schyite (qui est la source principale des règles concernant la donation) exige une capacité spéciale pour disposer à titre gratuit.

Nous examinerons cette question dans les trois paragraphes suivants :

§ 1. L'incapacité de droit commun ;

§ 2. L'incapacité spéciale de disposer à titre gratuit ;

§ 3. La donation de la chose d'autrui.

(26) *Art. 796* : « Le donateur doit avoir capacité pour contracter et disposer de ses biens ».

Art. 797 : « Le donateur doit être propriétaire de la chose dont il dispose ».

§ 1. *L'incapacité de droit commun. Les incapables*

La capacité de contracter avait déjà été réglementée dans le volume I du code civil iranien (27). Mais les règles relatives à la capacité en général ne sont consacrées que dans le deuxième volume, avec la loi du 1^{er} Mehr 1314 (23 sept. 1935) sur l'interdiction et la tutelle.

Avant d'entamer cette étude, disons un mot sur la terminologie employée par la loi du 1^{er} Mehr 1314. Reprenant la qualification établie par le droit schyite, elle appelle « interdit » (*Mahdjour*) tout individu qui ne peut librement disposer de son patrimoine ; ce mot est donc le synonyme d'incapable.

La loi (28) établit trois sortes d'interdits : les mineurs, les fous et les prodigues (29). Mais il existe, en réalité, une quatrième catégorie, qui est plus spécialement visée par le droit commercial — celle des personnes frappées d'interdiction par un jugement déclaratif de faillite.

Examinons chacune de ces catégories, pour voir dans quelle mesure les *interdits* peuvent disposer de leurs biens à titre gratuit.

(27) C. Civ. iran. Vol I, 2^e partie. Titre I, ch. II ; § II, art. 210 à 213.

(28) Le législateur s'est largement inspiré, en cette matière, du droit schyite. Mais certaines règles furent aussi empruntées au droit français, ce qui a beaucoup enlevé à l'homogénéité des dispositions législatives. Aussi, la compréhension de ces dispositions et de la corrélation entre les divers articles nécessite une connaissance assez poussée du droit schyite et du droit français.

(29) En droit schyite, les causes d'interdiction étaient au nombre de six : 1^o la minorité ; 2^o la folie ; 3^o la prodigalité ; 4^o l'esclavage ; 5^o la maladie ; 6^o la faillite. Voir *Charaïe, op. cit.* p. 125.

A) Les mineurs

En droit schyite, les interdits pour cause de minorité ne pouvaient aucunement disposer de leurs biens. Ils n'étaient relevés de cette incapacité qu'autant qu'ils réunissaient les deux conditions suivantes : la puberté (30) (*al-bolough*) et le discernement (*al-roschd*) ; une seule de ces deux conditions étant jugée insuffisante (31).

Ainsi, la majorité, en droit schyite, se manifestait non seulement par la puberté, mais aussi par l'aptitude de l'enfant à gérer raisonnablement son patrimoine, ce qui prouvait son discernement. Cela revient à dire que le droit schyite n'a jamais admis la fixation de la majorité à un âge déterminé (32).

La preuve du discernement devait être faite par le mineur ou son cocontractant, et c'était là une exigence trop rigoureuse (33). Le grand mérite de la loi du 1^{er} Mehr 1314 consiste précisément dans la consécration de la majorité à un âge déterminé (18 ans pour les personnes des deux sexes), ce qui a enlevé à cette question toutes les incertitudes qui existaient dans le passé.

Toutefois, cette même loi admet une sorte d'émancipation, ou, plus exactement, une déclaration de majorité à partir de l'âge de 15 ans, à condition

(30) Pour les signes révélateurs de la puberté, v. Querry, *op. cit.* T.I, p. 469.

(31) Querry, *op. cit.*, p. 470, art. 9.

(32) C'est la vraie doctrine du Coran (Coran, IV : 5).

(33) Les moyens de preuve, consacrés par les juristes, différaient parfois selon le sexe.

que la capacité de discernement du mineur soit prouvée devant le tribunal (art. 1209) (34).

Quant à la condition juridique du mineur, en droit iranien, son incapacité est plus complète que celle du mineur français, car même les actes conservatoires lui sont interdits (art. 1235) (35).

L'incapacité du mineur est sanctionnée par une nullité absolue qui frappe tous les actes passés par le mineur (art. 212) (36).

Par conséquent, une donation faite par un mineur sera, en vertu de l'art 212, nulle et de nul effet. Bien plus, et quoique cette règle ne soit pas explicitement mentionnée dans la loi, le tuteur, représentant légal du mineur, ne pourra, lui non plus, faire une donation d'un bien appartenant à son pupille.

Mais le tuteur pourra-t-il faire une donation à son pupille ? Cette donation ne tomberait-elle pas sous le coup de la prohibition édictée par l'art. 1240

(34) *Art. 1.209* : « Toute personne qui n'a pas atteint l'âge de 18 ans est considérée comme dépourvue de discernement. Cependant, si le discernement du mineur âgé de plus de 15 ans est établi devant le tribunal, la tutelle sera levée. »

Notons, en passant, que l'émancipation iranienne produit les mêmes effets que la déclaration de majorité en droit allemand, où le mineur, déclaré majeur par anticipation, acquiert la situation juridique d'un majeur.

(35) *Art. 1.235* : « La surveillance de la personne de l'interdit (l'incapable), ainsi que la représentation légale de celui-ci dans tous les actes concernant ses biens et ses droits patrimoniaux, appartiennent au tuteur. »

(36) *Art. 212* : « Les contrats passés avec les impubères, les fous et ceux privés de la faculté de discernement, sont nuls par suite du manque de capacité. »

(37) qui interdit tout transfert de propriété entre le tuteur et le pupille ?

Ce serait donner une interprétation trop étroite à l'art. 1240 que de ne pas valider une pareille donation. Car l'art. 1240 a été écrit pour protéger le mineur contre les actes qui lui seraient préjudiciables, et il ne peut donc, en aucune manière, être invoqué dans le cas d'une donation pure et simple faite à un mineur qui a tout intérêt à en être bénéficiaire. Nous verrons, d'ailleurs, plus loin, que c'est précisément la validité de cette donation qui a donné lieu à une controverse au sujet de la prise de possession de la chose donnée.

B) Les fous

En droit iranien, de même qu'en droit français, la notion de folie englobe les divers états de l'aliénation mentale : l'imbécillité, la démence, la fureur (38). Mais tandis qu'en droit français les aliénés sont soumis à des statuts juridiques différents suivant qu'ils sont interdits, internés, ou qu'ils ne sont ni l'un ni l'autre, la loi iranienne ne connaît que deux catégories d'individus atteints d'aliénation mentale : le fou qui a été l'objet d'une interdiction

(37) Art. 1240 : Le tuteur, en qualité de représentant de l'incapable, ne peut faire aucun contrat avec soi-même, soit qu'il ait à transférer à l'incapable un de ses biens, soit qu'il veuille acquérir un bien de l'incapable. »

(38) C'est à dessein que nous avons reproduit ici les trois termes employés par le C.civ.fr. (art. 489), car, comme le dit M. Jossierand, « cette division tripartite est susceptible d'abriter sous ses termes compréhensifs, les formes les plus spécialisées et les plus modernes de l'insanité d'esprit ». Jossierand. Cours de droit civil positif français, T. I, p. 278.

judiciaire et celui dont la folie est prouvée à l'occasion d'un acte passé par lui. La déclaration de folie est d'ailleurs rendue assez facile en droit iranien : « La folie, dit l'art. 1211, quel que soit le degré de son intensité, est une cause d'interdiction » (39). Le jugement peut donc être prononcé sans que l'état habituel de démence (40) soit nécessairement établi. Par contre, les effets de l'interdiction sont moins complets qu'en droit français (41). En effet, l'interdiction iranienne ne crée qu'une simple présomption de folie, qui peut tomber si le cocontractant réussit à prouver que l'interdit était dans un intervalle lucide au moment de la passation de l'acte.

Jusqu'à la mainlevée de l'interdiction (42), l'interdit est soumis, pour sa personne et ses biens, au même régime juridique que le mineur ; nous renvoyons, pour cette question, à l'étude précédente. Mais la présomption de folie n'est jamais reportée au passé, comme c'est le cas en droit français où il est permis d'annuler les actes antérieurs à l'interdiction « si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits » (art. 503 C. Civ. fr.). A l'acte antérieur à l'interdiction, le droit iranien applique le même régime qu'à ceux passés par un aliéné non interdit : il sera annulé si l'on établit que l'individu se trouvait dans un accès de folie au moment où l'acte a été passé. Cette preuve peut, d'ailleurs, être faite non seulement par

(39) C'est-à-dire d'incapacité.

(40) Cf. art. 489, C. civ. fr.

(41) Art. 502, C. civ. fr.

(42) L'interdiction est levée lorsque la guérison est constatée par le tribunal, un simple certificat médical n'étant pas suffisant. Recueil de jurisprudence iranienne, n° 508, arrêt 1.053-1.353 du 15 Bahman 1.307.

l'aliéné lui-même ou par ses parents, mais aussi par son cocontractant, car la folie est une cause de nullité absolue des actes.

C) Les prodigues

La loi iranienne, de même que le droit schyite, range les prodigues parmi les incapables (*interdits*). Selon l'art. 1208, « le prodigue (43) est une personne dont les actes, concernant ses biens et ses droits patrimoniaux, ne sont pas raisonnables ». C'est donc une personne qui dilapide sa fortune ou qui entame son capital sans nécessité ni utilité. Contrairement à certaines législations récentes (44), qui ont organisé une très forte protection du prodigue en le soumettant à une véritable tutelle, le système consacré par le code iranien se rapproche du système français : le prodigue y est soumis à un régime d'assistance (45).

Le prodigue n'est donc pas complètement incapable : il y a des actes qu'il peut accomplir seul (46),

(43) La loi emploie l'expression *Ghaïr-Rachid* qui a un sens plus large que le mot *prodigue*. Mais la tradition lui attribue ce dernier sens, lorsqu'elle s'applique à un majeur. Voir Charaïe, note de Massalek, p. 125.

(44) Cf. l'art. 6 du C.civ. allemand et l'art. 370 du C.civ. suisse.

(45) Ce système nous paraît bien préférable. En effet, comme dit M. Jossierand, « l'assimilation du prodigue à un aliéné est excessive, la prodigalité est une passion ou un symptôme d'une passion, rien de plus ; celui qui en est atteint peut être fort intelligent et agir en parfaite connaissance de cause, on ne saurait l'assimiler à un dément. » Jossierand, op. cit. T.I, p. 309, n° 585.

(46) Pour les actes qu'il peut faire seul, voir Charaïe, p. 125.

d'autres nécessitent l'assistance ou le consentement de son curateur (« *Ghayem* » ou « *Wali* ») (47). Le code iranien ne donne ni un critérium, ni même une énumération des actes qui sont interdits au prodigue agissant seul. Quoi qu'il en soit, il est certain qu'il ne peut pas faire d'actes de disposition, donc une donation, sans être dûment habilité. Quant aux actes accomplis au mépris de la loi, ils sont frappés de nullité. Mais le droit iranien qui autorise le prodigue de faire des donations avec l'assistance de son curateur, se montre moins protecteur à son égard que le droit hanafite, où les actes de donation sont interdits au prodigue, même assisté.

D) Les faillis (48)

Malgré le silence de la loi du 1^{er} Mehr 1314, le droit iranien connaît encore une autre catégorie de personnes ne pouvant disposer librement de leurs biens : ce sont celles qu'un jugement a déclarées en état de faillite.

En droit schyite (49) où la déconfiture était assimilée à la faillite, cette incapacité de disposer pouvait atteindre indistinctement le commerçant et le non-commerçant. Mais la loi iranienne moderne (50) semble connaître uniquement la faillite du

(47) Les mots *Ghayem* et *Wali* désignent indistinctement tuteur ou curateur.

(48) Voir *Charaïé*, p. 125.

(49) Voir *Djamé-Abassi*, p. 229.

(50) L'attitude du droit iranien moderne, à l'égard des personnes en état de déconfiture, n'est pas très nette. Voir pour cette question la loi du 20 Azar 1313 (10 déc. 1934) qui a abrogé la loi sur le *fals* (faillite civile). Toutefois, l'incapa-

commerçant, et c'est la déclaration judiciaire de faillite qui prive le failli du droit de disposer de ses biens. Cette règle est inscrite dans le code de commerce iranien, dont l'art. 418 décide que, à dater du jugement déclaratif de faillite, le liquidateur (le syndic) sera subrogé au failli dans tous ses droits et actions à caractère patrimonial (51). Mais en matière de donation, l'incapacité qui atteint le failli se trouve même renforcée, car elle rétroagit au jour de la cessation des paiements (art. 423 du C. com.). Les donations réalisées en dépit de cette prescription sont frappées de nullité absolue. Et il va sans dire que le liquidateur ne saurait faire, en qualité de représentant du failli, des libéralités au nom de celui-ci, car il s'agit ici d'une incapacité de jouissance.

§ 2. — *L'incapacité spéciale de disposer par actes à titre gratuit*

Le droit schyite comptait encore une cinquième catégorie d'incapables : les malades en danger de mort. Mais cette incapacité particulière présentait ce double caractère d'être *spéciale* et *limitée*. Elle était *spéciale* en ce sens qu'elle ne fonctionnait qu'en matière d'actes de dispositions à titre gratuit (52) ; elle était *limitée*, car elle ne s'appliquait

cité de la personne en état de déconfiture nous paraît être implicitement reconnue par l'art. 803 dont nous parlerons plus loin. Voir p.

(51) L'art. 418 du code de commerce (promulgué le 1^{er} Khordad 1311) (22 mai 1932).

(52) Une vente faite par un malade en danger de mort était valable.

qu'aux libéralités dépassant la quotité disponible (53).

Pour certains auteurs schyites, seules les libéralités testamentaires étaient comprises dans cette incapacité, ce qui enlevait à celle-ci toute utilité pratique, les libéralités testamentaires ne pouvant déjà, par ailleurs, atteindre la réserve héréditaire. Mais tel n'était pas l'avis de la majorité de la doctrine (54), qui, au contraire, y voyait une incapacité particulière ne devant jouer qu'à propos des libéralités entre vifs. Voici par quel raisonnement les juristes schyites sont arrivés à admettre cette solution. Le droit musulman, qui pousse très loin son respect du droit de propriété, ne limite pas, en principe, disaient-ils, le pouvoir de l'individu de disposer de ses biens par des libéralités entre vifs. Il n'est nullement besoin de protéger le propriétaire contre les actes qui pourraient ainsi diminuer inconsiderablement son patrimoine, car la seule perspective de se trouver privé de ses biens la vie durant suffirait pour arrêter le disposant de faire des donations exagérées. Mais il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit d'un malade qui sent l'approche de la mort : son instinct de propriétaire s'affaiblit, sa crainte de s'appauvrir diminue, et il est porté à donner davantage, même au préjudice de ses héritiers naturels. Dès lors, il convient de protéger cet individu, de le rendre incapable de distribuer tous ses biens, car sa volonté n'est plus pleinement libre, elle est affaiblie, viciée par l'effet de sa maladie. Seu-

(53) Qui était d'un tiers de son patrimoine.

(54) Mahagheg : *Chûraïf*, p. 126 ; Allamé : *Mokhtalaf*, p. 29 ; Cheikh-Bahâï : *Djâmé-Abassi*, p. 229 ; Cheikh-Toussi, cité dans le *Djavaher*, p. 390.

les les donations faites par lui dans les limites de la quotité disponible peuvent être validées.

Quant au code civil iranien, il ignore totalement cette incapacité particulière de disposer à titre gratuit, et les tribunaux ne sauraient y suppléer, car l'incapacité est du droit strict. Et c'est ainsi qu'une règle traditionnelle, protectrice des intérêts de la famille du disposant, a disparu.

Nous regrettons vivement cette omission commise par le législateur iranien. Car, à quoi sert de conférer aux héritiers un droit à la réserve à l'encontre des libéralités testamentaires, si l'auteur de celles-ci peut les spolier, avant de mourir, de tous leurs droits, en les dépouillant à un moment où il ne peut plus espérer profiter de ses biens pour son compte personnel. Un condamné à mort pourra aujourd'hui, par des libéralités faites avant l'exécution, frustrer ses successibles et porter ainsi atteinte à leur réserve, sans commettre par là un acte illicite. Et pourtant la réserve est une institution d'ordre public.

Il serait donc fort désirable que l'ancienne incapacité fût rétablie par le droit iranien moderne, car, dans l'état actuel des choses, elle pourrait encore rendre de très réels services. Mais nous croyons que le législateur doit, en la consacrant, se baser sur le motif illicite qui guide le disposant lorsqu'il cherche à frustrer ceux que la loi appelle à sa succession, plutôt que d'y voir, à l'instar des juristes schyites, un vice du consentement. La volonté du mourant peut, en effet, rester entière (55).

(55) Ainsi, une loi nouvelle pourrait établir une distinction (inconnue d'ailleurs du droit schyite), suivant laquelle la maladie mortelle serait une cause d'incapacité en présence des seuls héritiers légitimes, la capacité du disposant restant pleine en face d'un héritier irrégulier (l'Etat, par exemple).

§ 3. — *La donation de la chose d'autrui*

Les anciens auteurs envisageaient l'acte de disposition d'une chose d'autrui sous l'angle de la capacité. La question qu'ils posaient était la suivante : Un individu est-il *capable* de disposer, par un contrat, d'une chose sur laquelle il n'a pas le droit de propriété ?

Rationnellement, un pareil contrat (qu'il soit à titre onéreux ou gratuit) doit être déclaré nul, car il porte atteinte au droit du propriétaire de la chose. Pourtant le droit schyite reconnut la possibilité d'une pareille convention, tout au moins lorsqu'elle était à titre onéreux (56), car celle-ci s'était révélée très utile dans la société ancienne (57). Mais la validité de ce contrat dépendait toujours d'une condition : l'autorisation ultérieure du véritable propriétaire. Les rédacteurs du code civil iranien n'ont pas rompu avec cette tradition et ont consacré un chapitre spécial à la réglementation de ces sortes d'opérations. (C. civ. iran. T. I, partie 2, ch. V.)

Quant à la donation de la chose d'autrui, nous croyons qu'elle n'a jamais été valable dans l'ancien droit. Nous tirons cette conclusion du fait que la fondation et le *Sadagha* (donation aumônière) étaient formellement interdits lorsqu'ils avaient pour objet la chose d'autrui (58). Le droit actuel, lui, exige du donateur la qualité de propriétaire de la

(56) De même qu'en droit romain, la vente de la chose d'autrui était valable.

(57) La validité de ces actes, en droit schyite, est confirmée par de nombreuses traditions, dont la plus connue est rapportée par Orva-Bareghi (*Djavaher*, p. 58).

(58) *Djamé-Abassi*, op. cit., p. 142.

chose donnée (59). Cette condition suffit pour invalider tout libéralité portant sur la chose d'autrui, d'autant plus que la nullité de la fondation qui ne remplit pas la même condition est certaine, car traditionnelle.

II. — LA CAPACITÉ DE RECEVOIR A TITRE GRATUIT

L'incapacité de *donner* est, en droit iranien, une incapacité de jouissance : la personne déclarée incapable de donner est privée du droit même de disposer à titre gratuit, et son représentant légal ne saurait agir à sa place (60).

L'incapacité de *recevoir* à titre gratuit, au contraire, se présente sous une double forme : soit comme une *incapacité de jouissance* lorsque cette incapacité atteint une personne à laquelle la loi interdit de bénéficier d'une libéralité, soit comme une *incapacité d'exercice* ; une personne capable d'être bénéficiaire d'un pareil droit doit, pour accepter, s'entourer de formalités supplémentaires.

Nous allons voir les différentes applications de ces deux catégories d'incapacité.

§ 1. — *L'incapacité de jouissance*

En droit iranien, comme autrefois en droit schyite, seule une personne vivante peut bénéficier

(59) *Art.* 797 : « Le donateur doit être propriétaire de la chose dont il dispose. »

(60) A une seule exception près : le prodigue assisté peut faire des libéralités. Voir *supra*, p.

d'une donation. Il en résulte donc l'impossibilité absolue de faire une donation à une personne décédée (61), ou à un enfant non encore conçu (62). (L'enfant conçu étant assimilé à une personne vivante.)

Mais faut-il encore que le donataire soit de nationalité iranienne ? Nous ne le croyons pas et nous pensons qu'un étranger peut bénéficier d'une donation au même titre qu'un national. En faveur de notre affirmation, nous pouvons invoquer d'abord l'absence de toute distinction à ce sujet dans le C. civil iran., et ensuite la tradition schyite qui vient appuyer notre opinion. En effet, ce droit qui déniait aux étrangers la faculté de succéder, ne lui refusait nullement le droit de recevoir à titre gratuit, par actes entre vifs (63). Aux yeux de la loi musulmane, seule la succession, dont dépendait la structure de la société, était susceptible d'intéresser l'Etat.

A) L'enfant conçu

La capacité de l'enfant conçu de bénéficier d'une donation est traditionnelle en droit iranien (64), à la seule condition que l'enfant naisse vivant.

On pourrait trouver une objection à cette règle : la donation suppose une convention et une tradition ; lorsqu'il s'agit d'un mineur, le consentement

(61) Notons toutefois que la remise de dette peut être faite au profit d'un mort.

(62) L'art. 45 fait une application de cette règle en matière d'usufruit. Voir aussi pour le droit sunite, Clavel, T.II, p. 114.

(63) *Djâmé-Abassi*, p. 146.

(64) Voir Adle : *Droit civil iranien*, p. 47, N° 67.

est donné et la prise de possession est faite par l'intermédiaire de son représentant légal. Mais pour l'enfant seulement conçu, la représentation n'existe pas, car la puissance paternelle ou la tutelle ne commence qu'après la naissance de l'enfant. Cependant, malgré cette objection qui nous paraît assez sérieuse, nous estimons que la solution admise par le droit iranien est juste, car très utile.

B) Les personnes indéterminées

Les personnes indéterminées sont, en droit iranien, incapables de recevoir à titre gratuit, et cela de la façon la plus absolue.

Pourquoi le législateur invalide-t-il de pareilles donations ? Ce n'est pas, certes, à cause de la règle qui exige que le bénéficiaire soit une personne vivante, car bien qu'indéterminée, la personne peut exister réellement. Il ne faut pas, non plus, invoquer ici le vice du consentement chez le donateur qui pourrait être induit en erreur par l'indétermination du bénéficiaire, car cette indétermination peut être voulue par le disposant. Pour nous, la nullité de ces donations s'explique plutôt par la nécessité d'effectuer une tradition de la chose donnée : or, le donataire étant indéterminé, il est impossible de savoir à qui incombe la prise de possession.

L'incapacité des personnes indéterminées de recevoir à titre gratuit conduit à cette conséquence fâcheuse de rendre illégale toute donation adressée aux pauvres d'une ville ou d'une communauté. Il est vrai que le droit schyite avait conçu, pour ce cas, une donation spéciale (*Ebaha*), qui était valable lorsque le donateur autorisait les pauvres à en béné-

ficier. Mais c'est là une institution rudimentaire ; il serait désirable que le législateur intervienne pour conférer au représentant de la commune le pouvoir légal d'accepter une donation adressée aux pauvres de cette commune.

C) Les personnes futures

Le problème de l'engagement unilatéral en matière de donation

Parler des donations faites à des personnes futures conduit à discuter la validité de l'engagement unilatéral en matière de libéralités, car, faute de donataire présent, la donation ne saura naître d'une convention. C'est donc la seule manifestation de volonté du donateur qui constituerait la source d'une pareille donation.

Mais l'engagement unilatéral par lequel une personne s'oblige envers une autre par la seule manifestation de sa volonté ne peut être admis, dans le commerce juridique, comme source d'obligations, qu'à titre tout à fait exceptionnel. Les auteurs qui ont voulu donner à l'engagement unilatéral une application très large, ont invoqué le respect dû à la volonté de l'homme. Mais un pareil raisonnement irait à l'encontre du but visé, car le premier devoir du législateur est, précisément, de diriger les actions de l'homme pour les rendre conformes à l'intérêt social. Et si, dans certains cas, l'engagement unilatéral est admis par la science juridique comme pouvant faire naître une obligation, il n'est accepté que dans la mesure où « son inexécution pourrait tromper la confiance légitime de quelqu'un, ou

pourrait causer à une personne un préjudice véritable » (65).

Or, et pour revenir aux libéralités, il n'est pas possible de parler d'un « préjudice véritable » subi par le donataire, lorsque le disposant n'exécute pas son engagement de donner.

En droit iranien, la nullité des donations faites à des personnes futures est certaine. Et cette nullité se justifie, en dehors du raisonnement général que nous venons de faire sur les engagements unilatéraux, par les considérations suivantes :

1°) Nous avons vu plus haut qu'en droit iranien, le contrat de donation ne fait point naître, à la charge du donateur, une obligation de maintenir sa libéralité, et les donations y sont essentiellement révocables (66). Or, il est évident que si une obligation ne peut être créée par un accord des volontés des deux parties, elle le pourra encore moins par l'engagement du seul donateur.

2°) En droit iranien, seule une personne vivante peut bénéficier d'une donation. Or la personne future est, par définition, une personne à naître, elle n'existe pas encore au moment de la donation ; et en cela elle se distingue de la personne indéterminée, dont l'existence est certaine, mais dont seule l'identité fait défaut.

3°) La donation impliquant, en droit iranien, la tradition, et la personne future ne pouvant avoir de représentant légal, la prise de possession de la chose donnée, et partant la donation toute entière, deviennent impossibles.

(65) M. Rouast. *Cours de doctorat*, 1933-34, p. 43.

(66) Voir page

§ 2. — *L'incapacité d'exercice*

L'acceptation d'une libéralité n'étant pas susceptible de causer un préjudice au donataire, le législateur iranien admet, en principe, que certains incapables de droit commun peuvent accepter, seuls, une donation non accompagnée de charges. Nous verrons que la réglementation de cette capacité n'est pas toujours à l'abri de toute critique.

A) Les mineurs

Le législateur distingue, au point de vue de la capacité d'exercice, deux catégories de mineurs : 1° ceux qui ont atteint l'âge de raison, et 2° ceux qui ne l'ont pas encore atteint.

a) Les mineurs qui ont atteint l'âge de raison (67). (*Momayez*).

Cette catégorie de mineurs est déclarée, contrairement à l'opinion dominante de la doctrine schyite, capable, sans y être spécialement autorisée, d'accepter une donation (68). L'art. 1212, § II, de la loi 1314 s'exprime ainsi : « Cependant le mineur *momayez* (ayant l'âge de raison) peut faire l'acte

(67) L'enfant arrivé à l'âge de raison est capable de distinguer le bon du mauvais, le bien du mal.

Certains juristes schyites fixaient cet âge à 10 ans révolus ; le droit moderne en fait une question de fait, laissée à l'appréciation du juge, ce qui paraît plus satisfaisant.

C'est à dessein que nous évitons d'employer, dans notre définition, le mot *discernement*, celui-ci étant un élément constitutif de la majorité.

(68) Voir Charaïé, p. 150 (notes de Massalek).

d'appropriation dépourvu de contre-partie, tel que l'acceptation d'une donation, d'une transaction sans contre-partie et l'occupation des biens sans maître. »

Cette solution, pour logique qu'elle puisse paraître, n'est pas à l'abri de toute critique, car elle laisse de côté les considérations de convenance et de moralité qui auraient dû déterminer le législateur à organiser un certain contrôle dans cette matière. Et à cet égard, le législateur français nous semble s'être mieux acquitté de sa tâche : le mineur français, même émancipé, ne peut seul, sous peine de nullité, accepter une donation.

Ajoutons toutefois que cette capacité spéciale conférée au mineur *momayez* ne diminue en rien les pouvoirs de son tuteur qui peut, lui aussi, accepter la donation au nom de son pupille.

b) Les mineurs qui n'ont pas atteint l'âge de raison (*Ghaïr-momayez*).

Ces mineurs sont incapables d'accepter valablement une donation. L'acceptation doit être faite par leur représentant légal : soit par le *wali* (le père ou le grand-père), soit par le *wassi* (tuteur testamentaire), soit par le *ghayem* (tuteur datif). Et il paraît découler des textes qu'en dehors de ces personnes, aucune autre n'est qualifiée pour procéder à cette acceptation. Nous estimons, car l'intérêt de l'enfant l'exige, qu'en plus des personnes énumérées, ce pouvoir devrait être encore conféré à certains proches parents du mineur, notamment à la mère qui n'est pas nécessairement la tutrice de son enfant.

C) Les fous

Le fou, comme le mineur *ghaïr-momayez*, ne peut pas accepter seul une donation, son représen-

tant légal (69) agit à sa place. Cependant, l'acceptation faite par le fou dans un intervalle lucide sera valable, pourvu que la réalité de cet intervalle lucide soit bien établie.

D) Les prodigues

La loi du 1^{er} Mehr 1314 (23 sept. 1935) accorde au prodigue le même droit qu'au mineur ayant atteint l'âge de raison, elle l'autorise donc à accepter seul une donation.

Cette solution nous paraît bien préférable à celle donnée par les auteurs schyites, qui, en règle générale, refusaient au prodigue la faculté d'accepter une libéralité (70). En effet, nous l'avons déjà vu plus haut, la prodigalité ne suppose nullement un défaut d'intelligence, et contrairement au mineur, le prodigue est parfaitement capable de juger si les convenances lui permettent d'accepter une donation.

III. — LA CAPACITÉ DE PRENDRE POSSESSION DE LA CHOSE DONNÉE

La prise de possession de la chose donnée est une modalité de la tradition, cette condition indispensable à la formation du contrat de donation.

En règle générale, toute personne qui a la capacité de *disposer* peut valablement procéder à la prise de possession de la chose donnée, tandis que les incapables doivent être représentés ou assistés. Cela

(69) Ce représentant est le *wali* pour le fou mineur. Lorsqu'il n'existe pas de *wali*, ou si le fou est majeur, le tribunal lui désigne un tuteur.

(70) *Charaïé*, p. 158 (notes de Massalek).

est confirmé par l'art. 799 du C. civ. iran. qui dit :
« Dans la donation au profit du mineur, du fou ou du prodigue, la prise de possession par le *wali* compte. »

Mais la question se pose de savoir si la loi de 1314 (1935), qui a élargi la capacité du prodigue et du mineur *mamayez*, en leur permettant d'accepter seuls la donation, n'a pas voulu aller plus loin et leur accorder aussi la capacité de prendre la possession de l'objet de la donation. Il nous semble qu'il faut y répondre négativement, car, en dégagant sous la lettre l'esprit de la loi, protectrice des incapables, il est impossible d'admettre cette capacité, qui risquerait de se retourner contre les intérêts bien compris du mineur *momayez* et du prodigue. Nous pensons ici au cas où l'objet de la donation consisterait en un capital mobilier. Il serait, en effet, dangereux d'accorder à ces personnes la capacité d'en prendre possession; car le mineur et encore plus le prodigue ne manqueront pas, souvent, de le dépenser sans aucune utilité pour leur patrimoine. Il est vrai que M. Adle, en parlant du prodigue, et cela bien avant la promulgation de la loi de 1314 (71), lui attribue cette capacité pour la raison que la prise de possession ne peut être considérée, au moins dans les donations sans charges, comme un acte de disposition, interdit au mineur. Mais la détention des derniers n'implique-t-elle pas la possibilité d'en disposer ?

D'ailleurs, la solution admise par cet auteur ne trouve aucun appui dans le droit schyite (72) qui

(71) Adle : *Droit civil iranien*, p. 458, n° 826.

(72) Au sujet du prodigue, on trouve dans le *Charaïé* la décision suivante : « La somme due, par l'effet du divorce

n'a jamais accordé cette capacité aux personnes protégées. Cette solution pourrait, à la rigueur, être acceptée, à condition de faire la distinction suivante : le mineur *momayez* et le prodigue procéderont valablement à la prise de possession dans le cas où la possession et la détention matérielle de la chose données sont distinctes (cas d'immeuble, par exemple). Par contre, la prise de possession leur sera délibérément refusée dans tous les cas où ces deux éléments se confondent, en particulier lorsqu'il s'agit de la réception d'un capital mobilier pour laquelle ils devront être représentés ou assistés.

SECTION III

L'OBJET DE LA CONVENTION DE DONATION

Il n'existe, en droit iranien, aucun texte qui envisage spécialement l'objet dans le contrat de donation. Les difficultés qui se présentent relativement à l'objet ne peuvent donc être résolues autrement qu'en faisant appel aux principes généraux du droit iranien, ainsi qu'à la tradition du droit schyite.

Nous envisagerons dans cette section, séparément, le cas où l'objet du contrat de donation est une chose corporelle, et le cas où il consiste en un droit de créance.

(Khol), au prodigue, ne peut pas lui être remise. » *Charaïé*, p. 125. Cette décision, bien que rendue pour un cas particulier, confirme notre manière de voir.

§ 1. — *L'objet de la donation
est une chose corporelle*

Conformément aux principes généraux du droit iranien, l'objet du contrat de donation doit répondre aux trois conditions suivantes :

- 1°) Il doit être certain et déterminé ;
- 2°) L'objet doit exister au moment de la donation ;
- 3°) Il doit consister en un « *mâl* ».

1°) L'objet de la donation doit être certain et déterminé.

Ici, de même qu'en matière de capacité, toute indétermination vicie le contrat et le rend nul. Ainsi la donation d'une part successorale dont l'héritier ignorerait l'étendue, ne sera point valable, même si la tradition avait été effectuée. Cependant il est permis au copropriétaire, selon la tradition schyite et contrairement au droit hanafite, de faire une donation portant sur sa part indivise (73).

2°) L'objet de la donation doit exister au moment de la passation de l'acte. Dès lors les choses futures ne peuvent pas être l'objet de la donation (74), et par là cette convention se distingue de la vente qui peut valablement porter, en droit actuel, sur des biens futurs (75).

(73) *Charaïe*, p. 158.

(74) En droit français, l'interdiction de donner les choses futures est la conséquence de la règle : « Donner et retenir ne vaut. »

(75) Pour la vente des choses futures, voir Amir-Soleymani, op. cit., p. 178.

3°) L'objet de la donation doit consister en un *Mâl*. Le *Mâl* veut dire un bien susceptible de droit de propriété. Tout ce qui n'est pas *Mâl* ne peut donc être l'objet d'une donation.

D'autre part, ce bien doit présenter un intérêt sérieux, licite et moral. La donation sera nulle s'il lui manque une des conditions énumérées.

§ 2. — *La donation portant sur un droit*
Le problème de la donation des créances
en droit iranien

Si la donation portant sur une chose matérielle ne soulève pas de grandes difficultés, il en est autrement lorsque l'objet de la donation est un droit immatériel, comme le droit de créance.

Pour bien délimiter le problème du transport de créances à titre gratuit, disons tout de suite, et c'est là un point acquis, que le créancier peut disposer gratuitement de sa créance en faveur du débiteur. Seulement les auteurs ne sont pas d'accord sur la qualification à donner à un pareil acte. Certains le considèrent comme une véritable donation avec transfert de la créance, pour lequel l'acceptation du donataire est indispensable (76). D'autres, y voient un simple abandon de droit, une remise de dette qui n'exige pas l'acceptation du débiteur (77). D'autres, enfin, l'analysent comme une remise de dette qui s'apparente à la donation et qui nécessite l'acceptation du bénéficiaire (78).

(76) Dans ce sens, Cheikh-Toussi, cité dans le *Mokhtalaf*, p. 29.

(77) Allama, op. cit., p. 29.

(78) *Djavaher*, p. 625.

Cette divergence provient de ce que les auteurs envisagent tantôt les effets de cet acte, tantôt sa forme, et tantôt les deux en même temps.

En réalité, la conception de la donation, en droit iranien, s'oppose, selon nous, à ce que l'on puisse voir dans ce cas une véritable donation. Il y a bien là, pour le débiteur, un avantage gratuit, mais cet acte n'a pas pour fonction spécifique de réaliser une disposition à titre gratuit, il ne contribue à cet effet que d'une façon indirecte (79). Et puisqu'il n'y a pas lieu de voir ici une donation, toute discussion au sujet de la possibilité ou de l'impossibilité de faire la tradition (80) nous paraît superflue.

Le véritable problème se pose au sujet des donations de créance au profit non pas du débiteur, mais d'un tiers. Peut-on envisager une telle cession de créance comme une donation ? La difficulté provient de la nécessité d'effectuer une tradition pour parfaire le contrat de donation. Or, la créance, disent les auteurs schyites, est un *wasf*, une qualité (81), elle n'a pas d'existence matérielle et n'est pas dès lors, susceptible de tradition. Elle ne pourra donc faire l'objet d'une donation.

Certains auteurs (82) ont essayé de surmonter cette difficulté et ils ont imaginé un moyen de rendre le *wasf* en quelque sorte matériel. Pour que le créancier, disent-ils, puisse valablement transférer au donataire une créance de 100 rials, il suffit que

(79) Cela explique la place de l'art. 806 qui traite la cession de créance à titre gratuit, dans le chapitre consacré à la donation.

(80) Car d'aucuns, pour prouver la validité de la donation d'une créance, affirmaient la possibilité d'en faire la tradition.

(81) *Charaïe*, p. 158, notes.

(82) Ibn-Edris et Cheikh-Toussi.

le débiteur remette au bénéficiaire 1 rial, qui symbolisera la dette, et la donation deviendra ainsi valable (83).

Ce raisonnement, très ingénieux, n'est pourtant pas persuasif, car, en réalité, les 100 rials ne sont pas transférés, il n'y a donc pas eu de contrat de donation pour la totalité de la somme.

La nécessité d'une tradition réelle et effective constitue, selon nous, un obstacle insurmontable à l'admission des donations ayant pour objet une créance. Car « la donation et la tradition ne sont qu'une chose » (84), et en supprimant la tradition, on anéantit la donation.

Nous concluons donc que, en droit iranien, la cession de créance n'est pas possible sous la forme d'une donation (85).

*
* *

Mais si la cession ne peut avoir lieu sous la forme d'une donation, on ne peut pas nier la possibilité de faire, en droit iranien, une cession de créance, à titre gratuit, au profit d'un tiers (86). Mais là nous touchons au problème général de la transmissibilité et de la cessibilité des créances dans ce droit.

(83) Le débiteur remettra le reste plus tard.

(84) *Djavaher*, p. 634. Voir aussi le texte de Sunat rapporté par Abi-Bassir, *infra*, p.

(85) Notons que la créance constatée par un titre au porteur peut faire l'objet d'une donation, car, en pareil cas, la créance s'incorpore dans le titre.

(86) Ce qui explique les efforts de certains juristes anciens et contemporains pour prouver, à tout prix, la possibilité de la donation des créances.

Les cadres de notre ouvrage, consacré uniquement à l'étude de la donation, ne nous permettant pas d'approfondir ce problème, nous nous bornerons à indiquer ici l'attitude des juristes schyites à l'égard de la cession de créance, et les solutions qui sont intervenues dans le droit moderne (87).

a) Le droit schyite. — A l'opposé des juristes hanafites qui n'ont jamais admis la cession de créances, même à titre onéreux et sauf au profit du débiteur (88), les juristes schyites ont fait preuve, en notre matière, d'un esprit très analytique. Ils ont très vite abandonné l'idée selon laquelle l'obligation ne créait qu'un lien personnel entre le créancier et le débiteur, pour n'envisager l'obligation que comme un droit à caractère patrimonial et, comme tel, transmissible et cessible ainsi que tout autre élément du patrimoine.

Il est vrai que la cessibilité des créances n'a pas été admise aussitôt. Les juristes ont commencé par la valider lorsqu'elle avait lieu entre créancier et débiteur (89). Mais bientôt la majorité de la doctrine se prononça (90) en faveur de la validité des cessions de créances faites au profit de toute personne. Avec une seule restriction, toutefois : une créance ne pouvait être cédée contre une autre créance, car une pareille opération était formellement interdite par le Prophète (91).

Mais cette exception légale a elle-même subi les assauts des légistes, et il est instructif de lire, à ce sujet, certains passages du *Djavaher* qui mon-

(87) C'est un sujet qui mérite d'être approfondi.

(88) *Charhol-Madjalah*, T.II, p. 212.

(89) Cheikh-Bahai, *Djamé-Abassi*, p. 209.

(90) *Djavaher*, p. 281.

(91) C'est à cause de cette interdiction que l'on exigeait que le prix fût versé au comptant dans une vente à terme.

trent les efforts déployés pour réduire la portée de cette interdiction.

On peut donc conclure que l'admission de la cession de créances était un fait accompli en droit schyite.

Mais la question devient singulièrement compliquée lorsqu'il s'agit de la cession de créance à titre gratuit. Et en voici l'explication. Dans l'ancien droit schyite, malgré le principe « *Solus consensus obligat* », en fait une obligation ne pouvait naître que d'un contrat nommé. Une convention qui ne trouvait pas, en droit, un nom spécifique, ne devenait obligatoire pour les parties que si elle était insérée, sous forme de clause, dans un contrat nommé. Or, le droit schyite ne connaissait, jusqu'à une certaine époque, d'autres contrats opérant le transfert de propriété à titre gratuit, que la donation. Mais la donation impliquant une tradition réelle et effective, était incompatible avec la cession de créance (92).

Cette situation dura jusqu'au jour où les juristes consacrèrent une nouvelle forme contractuelle, le *Solh* (93), qui permettait de réaliser les conventions les plus diverses..

Grâce au *Solh*, la cession de créances à titre gratuit devint possible.

Donc, à la fin de l'ancien droit, la cession de créances pouvait se réaliser sous toutes les formes, à titre gratuit comme à titre onéreux, réserve faite de la prohibition de la cession d'une créance contre une autre créance et des empêchements provenant

(92) Il existait néanmoins des procédés indirects pour céder une créance à titre gratuit, comme le mandat sans reddition de comptes, le *havala* ou transport de dettes, etc.

(93) Voir *supra*, p.

du caractère particulier de certains contrats (contrat réel, par exemple).

b) Le code civil iranien. — Tel était l'état du droit à la veille de la codification. Le nouveau code marque, à ce sujet, le point culminant de l'évolution. Il admet franchement, et par là il se rattache à toutes les législations modernes, que la créance, ayant une valeur patrimoniale, est distincte de la personne du débiteur et doit pouvoir circuler aussi librement que tout autre élément du patrimoine. Il pose donc en règle la transmissibilité et la cessibilité des créances (94).

Cette conception s'imposait aux rédacteurs du code, vu l'importance que prennent, à l'heure actuelle, les valeurs mobilières sous leurs formes les plus variées : titres nominatifs, actions, obligations ou rentes sur l'Etat. Et elle s'imposait d'autant plus qu'elle était celle du C. civ. fr. auquel les rédacteurs du C. civ. iran. ont fait de larges emprunts. Aussi, trouve-t-on dans le code un chapitre qui faisait défaut dans les traités du *Fegh* (droit religieux) et qui est intitulé : « Echange des obligations » Ce chapitre traite (d'une façon assez confuse, d'ailleurs) de la novation et de la cession de créances, cette dernière pouvant se réaliser à titre onéreux et gratuit.

La possibilité de céder gratuitement une créance ne fait donc aucun doute en droit iranien. Seulement, la cession de créance, tout en effectuant une libéralité, ne peut pas revêtir la forme d'une donation, aussi ne doit-elle être traitée comme telle.

(94) Malheureusement, l'ancienne conception y a laissé des traces. Voir l'art. 774, relatif au gage, et l'art. 338 sur la vente.

SECTION IV

LE MOTIF

Le motif licite constitue la quatrième condition de validité de la convention de donner.

Quel est le sens que l'on donne au *motif* en droit iranien ? On ne saurait y répondre sans faire appel à l'ancien droit.

Le droit schyite connaissait, à côté de la notion de cause efficiente, celle du *mobile causal* qui servait pour apprécier la validité d'un acte juridique (95). Il ne pouvait, d'ailleurs, en être autrement, car un droit religieux, comme l'était le droit schyite, ne peut négliger le mobile qui détermine les parties à contracter et qui donne à l'acte juridique sa coloration morale.

Mais dans la conception schyite, le mobile causal englobe non seulement les différents mobiles qui se réfèrent au passé, mais encore le *ghasd-chari* (mobile théologique), qui rattache le contrat à l'avenir (96).

Quant à la *cause finale*, le but économique poursuivi par les parties, le droit schyite n'a pas estimé utile d'en faire une condition spéciale pour la formation du contrat, car le droit schyite, sans ignorer ce but, n'y voyait qu'une simple constatation.

Conformément à cette tradition, le droit iranien place le motif (mobile causal) parmi les condi-

(95) Les juristes schyites prohibent formellement la vente de certaines choses à cause du but auquel elles sont destinées, par exemple celles qui devaient servir à la perpétration d'un acte illicite. Voir Charaïe, p. 96.

(96) Pour la notion du mobile en droit français, voir Josserand: Les mobiles dans les actes juridiques, p. 160.

tions nécessaires à la formation du contrat (art. 190). Et on n'a qu'à lire les commentaires de M. Adle (97) (membre de la commission de codification) pour s'assurer que l'art. 217, qui a trait à cette condition, parle bien du motif dans le sens que nous venons de lui attribuer, et non point dans le sens de la cause finale. Nous estimons que cette conception du motif doit être préférée à la conception française, car les effets découlant de la notion de cause finale peuvent être facilement déduits en faisant appel à l'objet ou au consentement.

Sans vouloir reprendre ici les discussions qui ont, à ce sujet, mis aux prises les causalistes et les anti-causalistes français et belges, disons seulement que, s'agissant d'un contrat de donation, la notion iranienne du *motif* se défend pleinement. En effet, il est impossible, en matière de libéralité, de faire abstraction du motif qui a inspiré le donateur. Les donations sont toujours inspirées par quelques motifs particuliers, dont certains peuvent présenter un caractère illicite ou immoral viciant le contrat tout entier. Du reste, la jurisprudence française s'est rendu parfaitement compte de la valeur des motifs dans les contrats de donation : en cette matière, elle fait appel à la *cause impulsive et déterminante* qui permet d'apprécier l'acte en fonction des mobiles qui l'ont inspiré et du but auquel il tend (98).

Quoi qu'il en soit, le C. civ. iran. a fait du motif un élément essentiel du contrat de donation. Et cette même notion du motif (mobile causal) sert aussi de base au droit de révocation qui appartient

(97) Adle, op. cit.

(98) Voir M. Demogue. Cours de droit civil, 3^e année, 1932-1933, p. 811.

au donateur si le but par lui recherché n'a pas été atteint.

Tout en approuvant la justesse de cette solution, nous ne pouvons nous empêcher de la critiquer à un autre point de vue. En effet, la solution serait parfaite, si la révocation de la libéralité devait être demandée en justice. Les juges, après avoir dégagé le motif ayant guidé le donateur, auraient ainsi apprécié si sa demande en révocation était oui ou non justifiée. Or, en droit iranien, la révocation est l'œuvre du donateur lui-même, c'est lui qui décide souverainement du sort de sa libéralité, en se faisant restituer la chose donnée lorsqu'il croit ne pas avoir atteint le but recherché. Un pareil pouvoir reconnu au donateur ne manquera pas d'engendrer l'arbitraire. Il conduit aussi à soustraire à la sanction des donations dont le mobile serait illicite ou immoral. Le défaut de ce système est trop évident pour y insister davantage : la révocation ne devrait jamais avoir lieu en dehors de l'appréciation du juge.

Mais si, en droit iranien, les tribunaux ne connaissent pas la révocation des donations, ils interviennent nécessairement lorsqu'il s'agit d'annuler une donation pour un motif illicite ou immoral. Ce pouvoir du juge de prononcer la nullité est certain lorsque le motif se trouve exprimé dans le contrat même de donation (art. 217 [99]). Mais que décider pour le cas, le plus fréquent du reste, où le motif n'est pas énoncé ? Malgré le silence du code et l'absence de décisions judiciaires en cette matière, nous

(98) *L'art. 217* : « Il n'est pas nécessaire que le motif du contrat soit exprimé ; dans le cas où il serait exprimé, il doit être licite, sous peine de nullité de contrat. »

n'hésitons pas à reconnaître aux juges le même droit. Conformément à la tradition, nous croyons que le motif est suffisamment exprimé lorsqu'il est aussi connu par l'autre partie. Ainsi, une donation faite à une femme mariée pour lui permettre d'abandonner le domicile conjugal doit être déclarée nulle, comme reposant sur un motif illicite et immoral, alors même que la destination des deniers n'a pas été expressément énoncée.

CHAPITRE II

LA TRADITION

Ainsi que nous l'avons déjà constaté à plusieurs reprises, la simple convention de donation ne suffit pas pour transférer au donataire la propriété de la chose donnée, car la propriété ne s'acquiert qu'au moyen d'une tradition effective. Voici ce qu'on trouve à ce propos dans le *Djavaher* : « Le transfert de propriété ne peut avoir lieu sans une prise de possession, tous nos savants juristes sont d'accord sur ce point. » (1) Cette solution est consacrée par le C. civ. iran., dont l'art. 798 est ainsi conçu : « La donation ne se réalise qu'avec l'acceptation et la prise de possession de la chose donnée... » La tradition joue donc ici un rôle de premier ordre, et à un tel point que si le donateur ou le donataire vient à mourir avant la prise de possession, la donation sera annulée (art. 802) (2).

Ainsi, la tradition qui partout ailleurs n'intervient qu'au moment de l'exécution du contrat, est, ici, considérée comme un élément nécessaire à la

(1) *Djavaher*, p. 625.

(2) Le terme « annulée », employé par l'art. 802, est impropre, car dans le cas visé, la donation sera inexistante.

formation même du contrat de donation, élément aussi important que la convention (3) et qui fait de la donation un véritable contrat réel.

Nous traiterons de cette importante condition dans les quatre sections suivantes :

1^{re} section. — Le fondement de la nécessité d'une tradition.

2^e section. — Les éléments constitutifs de la tradition.

3^e section. — Les exceptions à la nécessité d'une tradition.

4^e section. — Appréciation critique de la tradition en matière de donation.

SECTION I

LE FONDEMENT DE LA NÉCESSITÉ D'UNE TRADITION

La règle du dessaisissement effectif est toute spéciale à la donation ; elle forme une exception au principe admis par le droit schyite et selon lequel la convention devenait obligatoire par le seul accord des volontés.

Pour justifier cette règle, les juristes schyites ont invoqué le *Sunnat* et le grand principe d'*Esteshab*. Mais, comme nous le verrons ci-dessous, le

(3) Le rôle de la tradition dans le contrat de donation a été souvent exagéré par certains juristes. Ainsi, Cheikh-Toussi s'exprime comme suit : « Le transfert de propriété ne s'opère que par la tradition », faisant de cette dernière la condition unique de la formation du contrat de donation. *Djavaher*, p. 625.

raisonnement de ces juristes constitue une affirmation plutôt qu'une justification. Le vrai fondement de la tradition en notre matière doit être cherché, selon nous, dans le désir d'entraver, grâce à cette condition supplémentaire, les donations.

Voyons d'abord les arguments des juristes :

1° Le *Sunnat* contient plusieurs textes se référant à notre sujet, dont deux principaux (4). Le premier est rapporté par Aban-Ebn-Osman et il s'exprime ainsi : « Le présent et la donation qui n'ont pas fait l'objet d'une prise de possession (par le bénéficiaire) avant la mort du donateur, font partie de la succession de celui-ci. » En d'autres termes, la convention de donation devient caduque si la tradition n'a pas eu lieu avant la mort du donateur. Ce texte ne méconnaît donc pas la valeur de la convention, il la rend seulement inapte à transférer par elle seule la propriété de la chose donnée (5).

Le second texte, rapporté par Abi-Bassir, dit : « Une donation n'est jamais donation tant que le donataire n'a pas pris possession de la chose. » Ce texte va plus loin que le premier, car il dénie même le nom de donation à un acte non accompagné d'une tradition.

Le *Sunnat* renferme encore d'autres textes qui établissent la même nécessité d'une tradition.

2° L'*Esteshab* est un des principes élaborés par les juristes schyites pour remédier à l'insuffisance de textes législatifs. Il peut être défini comme

(4) Pour les textes et leur portée, voir le *Djavaher*, p. 626.

(5) Dans ce sens : Allama, *Mokhtalaf*.

« *principe de respect du statu quo ante* » (6). En résumé, il veut dire qu'en l'absence d'un texte positif capable de résoudre un rapport de droit, c'est l'état de choses antérieur au conflit qui doit l'emporter.

En matière de donation, ce principe conduit à décider que la convention étant inapte à transférer la propriété de la chose donnée, le donateur continuera à en être propriétaire. La tradition, au contraire, rend propriétaire le donataire, et s'il en est ainsi, disent les juristes, c'est parce que l'*Idjma* (l'opinion unanime) est dans ce sens, tandis que l'*Idjma* ne s'est point manifesté au sujet du droit de propriété avant la prise de possession.

Par application du principe d'*Esteshab*, le consentement, quelque nécessaire, devient insuffisant pour transférer la propriété. Plus encore, ce principe va même jusqu'à enlever toute force obligatoire au contrat, hormis les cas où des textes précis lui attribuent cet effet. Il conduit donc à cet autre principe qui trouve son expression dans la règle admise par le droit romain : *Solus consensus non obligat*.

Mais d'éminents auteurs, parmi lesquels Allama, s'étaient élevés contre cet excès de logique, car, pour eux, la force obligatoire du consentement était chose acquise en droit schyite. Cherchant à rétablir la véritable doctrine, selon laquelle tout contrat engendrait une obligation et le simple consentement opérait le transfert de propriété, ils allaient jusqu'à y comprendre le contrat de donation. C'est ainsi, en effet, que s'exprime Allama : « Le

(6) Pour cette question, voir Cheikh Ali-Baba, *Ghavaed Fegh*, pp. 191 et s.

contrat de donation implique le transfert de propriété, et sa validité, comme celle de tout autre contrat, n'est point subordonnée à la prise de possession, car ce dernier élément n'est pas compris dans la définition du contrat » (7).

Nous sommes ainsi amenés à croire que le principe d'*Esteshab*, de même que les arguments tirés du *Sunnat*, n'ont été invoqués par les auteurs que parce qu'ils se rendaient parfaitement compte de la grande utilité que présentait la tradition en matière de donation. Car c'est là sa véritable explication.

En effet, la tradition, que ce soit en matière de donation ou ailleurs, ne doit intervenir qu'au moment de l'exécution du contrat, elle est sa raison d'être, ou, comme disent les juristes schyites, son signe révélateur. Logiquement, elle ne doit avoir d'autre signification que la délivrance en matière de vente. Si néanmoins la majorité des auteurs a fait de la tradition une condition essentielle de la validité du contrat de donation, c'est dans un but éminemment pratique. Ils ont considéré que la nécessité de faire une remise effective de la chose servirait de frein aux donations. Cette idée, qui s'appuie sur des données psychologiques, est celle de tout législateur qui cherche à rendre les donations plus difficiles et, par conséquent, plus rares, en élevant une barrière contre l'abus des donations. Le fondement de la tradition est donc une pensée de défaveur contre les libéralités.

Le droit romain, au moins jusqu'à Justinien, exige la tradition réelle de la chose donnée. De même, dans l'ancien droit français, la remise effec-

(7) *Mokhtalaf*, p. 28.

tive et immédiate de la chose était nécessaire pour rendre parfaite la donation entre vifs ; mais la tradition a cessé de jouer le rôle de frein lorsqu'elle est devenue feinte ; aussi la règle « Donner et retenir ne vaut » a-t-elle changé de sens pour ne plus exiger qu'un transfert juridique définitif de la chose donnée. Cette nécessité de se dessaisir, matériellement ou juridiquement, de la chose pour rendre valable la convention de donation, constitue un excellent moyen de contraindre le donateur à réfléchir avant de se décider à donner. Pothier, le célèbre jurisconsulte français, exprime cette idée lorsqu'il écrit : « Comme on ne pouvait justement dépouiller les particuliers du droit que chacun a naturellement de disposer de ce qui est à lui, et par conséquent de donner entre vifs, nos lois ont jugé à propos, en conservant aux particuliers ce droit, de mettre néanmoins un frein qui leur en rendit l'exercice plus difficile. C'est pour cela qu'elles ont ordonné qu'aucun ne pût valablement donner, qu'il ne se dessaisît, dès le temps de la donation, de la chose donnée, afin que l'attache naturelle qu'on a à ce qu'on possède, et l'éloignement qu'on a pour le dépouillement, détournassent les particuliers de donner. » (8)

Si nous comparons les effets de la tradition effective et ceux du transfert juridique définitif, il nous semble que ceux-là sont plus complets que ceux-ci. En effet, la tradition, d'une part, protège le donateur et sa famille, et, d'autre part, rend en quelque sorte la donation publique : les tiers savent ainsi que le bien donné est passé du patrimoine du donateur à celui du donataire. Le transfert juri-

(8) Pothier : « *Des donations* », N° 65.

dique, au contraire, reste inconnu des tiers, aussi fallait-il, pour les avertir, recourir à cette formalité supplémentaire qu'est la transcription (*l'insinuation*).

En droit iranien, la nécessité de faire une tradition réelle atteint donc ce double but : elle protège le donateur contre un mouvement peut-être irraisonné qui le porte à se dépouiller de son vivant, puisqu'elle lui permet d'entrevoir sur-le-champ les conséquences de son acte qui le priverait de la jouissance de la chose donnée, et en cette qualité, la tradition sert à restreindre les libéralités entre vifs. Elle sauvegarde aussi les intérêts des tiers : ceux-ci sont à l'abri de toute surprise dans l'avenir, car la tradition constitue à leur égard un moyen de connaître le véritable propriétaire du bien. Quoique réduite, cette publicité n'est pourtant pas dépourvue d'efficacité (9).

SECTION II

LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA TRADITION

L'art. 367 du C. civ. iran., en parlant de la tradition, s'exprime ainsi dans son dernier alinéa : « La prise de possession consiste dans la possibilité pour l'acquéreur de faire les actes de propriétaire sur la

(9) Ce fondement utilitaire de la tradition a influencé certains juristes à tel point qu'ils sont allés jusqu'à confondre la tradition avec le contrat de donation lui-même, de sorte qu'à leurs yeux la tradition constitue à elle seule la donation.

chose. » Donc, du moment où le donataire se comportera en propriétaire à l'égard de la chose donnée, la tradition est considérée comme ayant eu lieu. Mais l'art. 367 semble plutôt indiquer les effets de la tradition, il ne dit nullement en quoi consiste l'acte matériel de la remise de la chose. C'est en recourant aux usages auxquels la loi renvoie et à d'autres textes du C. civ., que nous pouvons y distinguer deux éléments : un élément matériel et un élément intentionnel.

1° *L'élément matériel.* Un fait est certain : la tradition en matière de donation consiste en la prise de possession par le donataire de la chose donnée. Par là, la donation se distingue de la vente où la tradition est normalement effectuée par la dépossession du vendeur. Mais comment la prise de possession se manifeste-t-elle ? Ici aucune précision n'est possible, cela dépend de la nature du bien. C'est au juge qu'il appartient de dire si en fait la prise de possession a eu lieu, mais dans son appréciation, il doit se référer, suivant l'article 369, à la coutume et aux usages en vigueur. Quelle que soit la modalité de la prise de possession, elle ne peut être qu'effective. Néanmoins la coutume connaît aussi une prise de possession symbolique, surtout pour les immeubles (la remise des clefs, par exemple). Et nous verrons dans la section suivante que, dans certains cas, très rares il est vrai, la loi admet une exception à la prise de possession réelle, c'est alors la « tradition feinte ».

Pour en finir avec l'élément matériel de la tradition, rappelons la distinction que nous avons établie précédemment au sujet des valeurs mobilières. Les *titres au porteur* sont valablement transférés lorsqu'ils sont remis au donataire, car leur valeur

est incorporée dans le titre. Quant aux *titres qui ne sont pas au porteur*, ils ne peuvent pas faire l'objet d'une donation, car les créances ne sont pas susceptibles de tradition.

2° *L'élément intentionnel*. La prise de possession, pour opérer le transfert de propriété, doit avoir lieu avec l'*autorisation du donateur* (art. 798 *in fine*). Cette autorisation doit être expresse et conçue en termes suffisamment clairs, le donateur disant par exemple : « Je vous donne telle chose, allez la prendre en tel endroit. » Si l'autorisation fait défaut, « la prise de possession n'a point d'effet », et le donataire qui s'est mis spontanément en possession peut se voir attaqué en justice par une action en revendication.

Les autres contrats translatifs ne connaissent pas cette autorisation, car le seul consentement des parties suffit alors pour transférer la propriété, la tradition y est seulement un moyen d'exécution de l'obligation ; tandis qu'en matière de libéralité, la tradition est un élément essentiel à la réalisation de la donation.

L'autorisation du donateur peut, du reste, intervenir valablement soit au moment de la passation du contrat, soit postérieurement, le droit schyité ne faisant aucune distinction à ce sujet. Mais suffit-il que le donateur autorise le bénéficiaire à prendre possession de la chose ? Ne doit-il pas encore préciser, dans son autorisation, que la tradition a lieu en vertu du contrat de donation ? La majorité des auteurs rejette la nécessité de cette dernière précision et se prononce pour la validité de l'autorisation conçue en termes généraux (*Motlagh*), car elle est supposée donnée pour parfaire la convention intervenue. C'est là d'ailleurs une présomption simple

qui tombe devant la preuve du contraire. En cas de conflit au sujet de la véritable intention du donateur, foi sera faite au serment déféré à celui-ci (10).

La règle qui exige une autorisation expresse souffre une exception dans le cas où le donataire se trouve déjà en possession de la chose au moment de la donation. La convention vaut alors une autorisation tacite de continuer la possession et elle est suffisante pour prouver la validité de la tradition (11).

L'élément intentionnel de la tradition contribue ainsi à renforcer le caractère formaliste de la donation et doit être considéré comme une des entraves que le législateur met au droit de donner.

SECTION III.

LES EXCEPTIONS A LA NÉCESSITÉ D'UNE TRADITION EFFECTIVE

Si la tradition réelle constitue un principe général et indispensable en matière de donation, il est cependant des cas où elle est écartée, tout au moins en apparence. Cette exception est établie par l'article 800 du C. civ. iran. ainsi rédigé : « Lorsque la chose donnée se trouve entre les mains du donataire, la prise de possession n'est plus nécessaire. » Cet article vise les deux hypothèses suivantes :

1° Un individu détient la chose à titre de possesseur ou de simple détenteur. Le propriétaire le

(10) *Djavaher*, p. 627.

(11) *Charh-Lomé*, T. I, p. 231.

fait donataire de cette chose. Dans ce cas, la simple convention, sans tradition, suffit pour transférer la propriété, car elle produit une interversion de titre de possession dans la personne du donataire.

Certains auteurs ont voulu établir la distinction suivante : Cette *tradition brevi manu* serait valable seulement dans le cas où le donataire aurait détenu la chose en vertu d'un acte de volonté émanant du véritable propriétaire, le futur donateur ; elle serait au contraire inefficace en cas d'usurpation ou de vol ne donnant pas au détenteur le *yad*, c'est-à-dire le pouvoir d'exercer certains droits sur la chose. Cette distinction est rejetée par la majorité de la doctrine.

Cependant l'idée de la tradition effective était tellement ancrée dans l'esprit de certains juristes (Cheikh-Toussi, par exemple), qu'ils ont cherché à rapprocher le cas qui nous occupe de la tradition réelle. De même, ont-ils dit, que la prise de possession effective implique un certain délai pour sa réalisation, de même le donataire ne peut devenir propriétaire de la chose détenue qu'après l'écoulement d'un certain laps de temps. Mais le commentateur du *Lomé* rejette cette opinion en ces termes : « Le temps n'a rien à voir dans notre cas. Certes, un délai est toujours nécessaire pour que la prise de possession puisse s'effectuer, mais seulement lorsqu'elle n'existe pas encore. » (12).

(12) *Charh-Lomé*, T. I, p. 232. Une autre réfutation de l'opinion de Cheikh-Toussi est faite par le jurisconsulte schyite Allama, pour qui la prise de possession n'est qu'un élément révélateur ; lorsqu'elle existe déjà, le transfert de propriété, dit-il, se produit comme toujours par l'effet du contrat de donation. *Mokhtalaf*, t. II, p. 30.

2° Le donateur est en même temps la personne qui exerce le *Welaya*, c'est-à-dire la puissance paternelle ou la tutelle (13). Dans cette hypothèse, la chose donnée reste entre les mains du *Wali* (représentant légal) qui est censé la détenir au nom de l'incapable. En traitant de la capacité de donner, nous avons vu que de pareilles donations doivent être considérées comme valables, malgré les termes de l'art. 1240. L'interversion de titre de possession se produit ici dans la personne du donateur : de propriétaire, il devient, par l'effet de la convention, simple détenteur de la chose d'autrui; la tradition réelle ne se produit donc pas, à moins que le *Wali* n'ait pas la possession matérielle de la chose au moment de la donation, auquel cas la prise de possession effective au nom de l'incapable devient nécessaire.

Toujours obsédés par l'idée que seule la tradition réelle transfère la propriété, certains juristes voulaient que le représentant légal manifeste clairement son intention de vouloir posséder désormais pour le compte de l'incapable. Mais cette opinion n'a pas prévalu; la convention de donation doit suffire ici à prouver l'interversion de titre, comme elle suffit dans l'hypothèse précédente.

En résumé, on voit que dans ces deux hypothèses la tradition perd son caractère d'acte matériel, elle se spiritualise, elle est feinte. Mais pour le reste, tout se passe comme si la tradition réelle avait eu lieu : ainsi, seuls les biens pouvant faire l'objet

(13) Certains auteurs appliquent cette règle aux mineurs seuls. Nous croyons qu'il faut comprendre ici tous les incapables soumis au régime de la représentation.

d'une prise de possession effective peuvent y être constitués en donation.

Mais si la tradition feinte continue, du fait de la convention, à protéger le donateur contre les libéralités excessives, elle cesse de constituer une garantie pour les tiers qui ne sont plus à même de reconnaître propriétaire de la chose, car rien ne le révèle. Cette lacune se fait sentir chaque fois où il est nécessaire de déterminer l'actif exact du patrimoine du représentant légal (en cas de faillite ou à la majorité de l'incapable, par exemple). Et ce défaut est d'autant plus regrettable que la fraude est ici plus facile. Car sans aller jusqu'à frauder ses créanciers actuels qui, nous l'avons vu, sont protégés par l'art. 218, le représentant légal sera souvent tenté de spéculer sur le crédit qui lui sera fait en considération des biens qui, en réalité, auront depuis longtemps cessé de lui appartenir.

SECTION IV

APPRÉCIATION CRITIQUE DE LA TRADITION EN MATIÈRE DE DONATION

Nous venons de voir l'importance de la tradition effective et réelle en matière de donation. Arrivé au terme de l'étude de cette condition, nous avons pour tâche de soumettre à un examen critique la fonction qu'elle remplit en droit iranien.

En laissant de côté les opinions extrêmes qui cherchent, les unes, à libérer le contrat de donation de cette formalité obligatoire, les autres, au con-

traire, à amplifier le rôle de la tradition au point d'en faire l'unique manifestation de la volonté de gratifier, nous considérons la tradition effective comme très utile dans l'état actuel du droit iranien.

Nous avons déjà souligné son utilité en parlant du fondement de la tradition. C'est ainsi qu'elle sert de frein au donateur trop enclin à faire des libéralités, et par là elle protège non seulement le disposant, mais aussi sa famille qui, en droit iranien, n'est point garantie autrement contre l'excès de libéralités entre vifs. Elle a aussi pour fonction de renseigner les tiers sur le changement intervenu dans le patrimoine respectif du donateur et du donataire. La publicité qui en résulte ne fait nullement, nous le verrons plus loin, double emploi avec celle qui provient de l'enregistrement de l'acte de donation, qui est une formalité récente dont le but principal est d'établir la preuve et la sincérité des donations. Ce n'est que d'une façon indirecte, et seulement dans le cas de donation des immeubles, que le rôle de l'enregistrement vient s'ajouter à celui de la tradition et rend cette dernière plus efficace.

Du reste, pourrait-on se passer dans tous les cas de la tradition effective? Nous savons que même les législations qui l'ont abandonnée et l'ont remplacée par le transfert juridique de la chose donnée ne peuvent pas la méconnaître. Car, s'agissant de meubles corporels et de valeurs mobilières, n'est-il pas vrai que la façon de donner la plus usitée est, le *don manuel* réalisé, lui, par la remise matérielle de la chose de la main à la main et qui n'existe réellement qu'au moment où le donateur remet la chose au donataire? Il nous suffit de considérer la jurisprudence française qui ne conteste nullement la validité des dons manuels et qui a souvent à interve-

nir à leur sujet, pour voir combien ils sont fréquents malgré les exigences de la forme notariée (art. 931 du C. civ. fr.). Et ces dons manuels prennent une importance toujours plus grande à mesure que les fortunes mobilières s'accroissent.

Toutefois, le domaine d'application de la tradition effective est forcément limité : elle ne peut pas avoir lieu dans tous les cas où la volonté de donner se manifeste. Nous avons vu son rôle effacé dans les deux hypothèses de la section précédente et elle est inopérante dans la cession de créance à titre gratuit. Dans ces cas, il appartient au législateur de suppléer à l'absence ou à l'insuffisance de la tradition en organisant un système de publicité approprié.

TITRE TROISIÈME

EFFETS DE LA DONATION

CHAPITRE I

LE TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ

L'effet principal de la donation consiste à conférer au donataire le droit de propriété sur la chose donnée. Nous avons vu précédemment que ce droit lui est acquis à partir de la prise de possession de la chose. Celle-ci forme, avec l'accord des volontés des deux parties, le contrat de donation. L'obligation est donc exécutée au moment même de sa formation, la question de délivrance ne se posant pas en l'espèce. La donation se distingue ainsi de la libéralité à cause de mort, car le legs étant translatif de la chose léguée à partir de l'acceptation, la délivrance est nécessaire pour son exécution. La donation, au contraire, n'est parfaite qu'après la tradition que les anciens auteurs considéraient comme une cause efficiente du contrat.

Le moment du transfert de propriété étant ainsi déterminé, les conséquences suivantes en découlent :

Si entre l'acceptation de la donation et la tradition, un des contractants meurt ou devient incapable, le contrat ne peut plus se former. D'autre part, le donateur peut, avant la tradition, disposer entièrement ou partiellement de la chose donnée.

De même, les produits et les fruits de la chose échus entre le moment de la convention et la prise de possession appartiennent au donateur auquel ils sont acquis définitivement. Seule la tradition mettra fin aux droits du donateur.

Mais quelle serait la valeur de cette tradition au cas où la donation serait entachée d'une cause de nullité, soit que l'une des parties fût incapable au moment de la passation du contrat, soit que le mobile de la libéralité fût illicite ou immoral⁽¹⁾ ?

Il semble logique de conclure qu'en pareil cas, la donation manquant d'une condition essentielle, le transfert de propriété ne se produit pas et que la chose donnée reste, juridiquement parlant, dans le patrimoine du donateur. Quant aux actes de disposition du donataire, ils doivent être considérés comme nuls et nonavenus. Ce serait là un effet normal, propre à tout acte translatif entaché d'un vice, et s'il fallait établir à ce point de vue une distinction entre la donation et un acte à titre onéreux, il semblerait même qu'un acquéreur à titre onéreux dût être traité plus favorablement qu'un bénéficiaire d'une libéralité.

Pourtant, telle n'est pas la solution admise en droit schyite, car la règle de Mala-Iozmano-Bés-sahihéhi la Iozmano-Befassedehi s'y opposait. Selon cette règle, le contrat par lequel l'accipiens n'est pas tenu à fournir au tradens un équivalent (contrat à titre gratuit), ne comporte aucune obligation de

(1) La nullité des conditions impossibles, immorales ou illicites, proclamée par l'art. 232 du C.civ. ir. est sans effet sur le reste du contrat, que l'acte soit à titre onéreux ou gratuit. Cf. les art. 1172 et 900 du C.civ. fr. et l'interprétation jurisprudentielle donnée à l'art. 900.

garantie. Ainsi, si la chose donnée n'existe plus entre les mains du donataire, il ne sera aucunement tenu, en cas de nullité de la libéralité, à indemniser le donateur de la perte subie, que cette perte soit le résultat d'une force majeure ou d'une faute du donataire (2).

Cette absence de toute obligation de restituer au donateur au moins la valeur de la chose, nous paraît fort critiquable, surtout lorsque la perte de la chose provient de la faute du donataire. Il faut voir dans cette règle un vestige de l'ancien droit qui ne concevait la perte que par la destruction matérielle de la chose. Aujourd'hui, avec l'accroissement des valeurs mobilières, le risque de perte se présente sous l'aspect le plus varié et l'application, à l'heure actuelle, de l'ancienne règle aboutit, en fin de compte, à priver de toute protection un individu qui dispose de ses biens par acte à titre gratuit, acte que la loi même considère comme dangereux. Il nous semble, du reste, que, même au point de vue doctrinal, cette règle ne mérite plus d'être conservée. En effet, les arguments que les auteurs schyites invoquaient pour la justifier portaient tous de cette idée que le bénéficiaire d'une libéralité était autorisé par le donateur, maître absolu de son bien, à disposer de la chose donnée (3). Or, cette idée, d'une part, n'est point conforme à la tendance actuelle du droit qui cherche à limiter le pouvoir du proprié-

(2) Seule, la fondation faisait exception à cette règle, en ce sens que les bénéficiaires devaient, en cas de nullité de la fondation, restituer la valeur de la chose lorsqu'elle venait à périr entre leurs mains.

(3) Car, selon ces auteurs, le contrat translatif de propriété à titre gratuit, même nul, est révélateur du consentement du propriétaire.

taire sur son patrimoine, alors que ses actes appauvrissent sa famille, et, d'autre part, ne correspond pas toujours à la réalité, car la volonté même du donateur peut être entachée d'un vice.

Combien plus rationnelle nous paraît l'opinion que M. Cheikh-Ali Baba exprime ainsi : « Le contrat translatif à titre gratuit n'est pas par lui seul révélateur de l'autorisation du propriétaire, d'autres circonstances doivent s'ajouter, qui permettent d'en déduire cette autorisation. » (4).

La règle précitée semble encore méconnaître cette idée fondamentale que tout contrat est régi par deux sortes de lois : lois impératives et lois supplétives ou interprétatives. Si les dernières laissent le champ libre à la volonté des parties, il n'en est pas de même lorsque la loi ordonne impérativement telle ou telle conduite. Si le contrat est nul faute de capacité requise ou parce que l'objet en était illícite, ce n'est point par l'interprétation de la volonté des contractants, mais parce que l'ordre public l'exige. Or, les règles concernant les conditions de la formation d'un contrat sont certainement impératives, et leur défaut est sanctionné par une action en nullité. On ne saurait, dès lors, effacer les effets de cette nullité en invoquant la volonté du donateur, et rendre irresponsable de la perte de la chose le donataire qui, par surcroît, était peut-être de mauvaise foi.

Ajoutons enfin que le C. civ. iran. ne fait aucune allusion à la règle élaborée par les anciens auteurs.

Toutes ces considérations nous obligent à décider qu'en droit positif actuel, chaque fois que la

(4) *Ghavaed-Fegh*, p. 133.

donation est déclarée nulle, la perte résultant du fait du donataire doit être sanctionnée par l'art. 328 qui déclare responsable toute personne qui fait perdre la chose d'autrui (5).

L'annulation d'une donation soulève encore une autre question. Supposons que la nullité ait pour cause l'absence du droit de propriété chez le donateur et que le donataire, poursuivi par le *verus dominus*, a été obligé de lui payer une indemnité pour la jouissance de la chose pendant qu'il l'avait en sa possession, ou bien, hypothèse contraire, que le donataire a fait certaines dépenses pour l'entretien et l'amélioration de la chose dont il n'a pas encore usé. Pourra-t-il, en ce cas, se retourner soit contre le donateur, soit contre le propriétaire de la chose pour se faire restituer la somme déboursée ? S'agissant de l'indemnité payée au propriétaire, une action est depuis toujours accordée au donataire pour se faire rembourser par le donateur, à condition toutefois qu'il soit de bonne foi. En cas de dépenses engagées, les auteurs schyites refusaient toute action au donataire contre le propriétaire, car, disaient-ils, la restitution de la chose étant obligatoire, les frais d'entretien doivent être supportés par le donataire. Cette argumentation ne nous paraît pas concluante et, comme dit M. Cheikh Ali-Baba : « rien n'empêche le donataire qui a exécuté son obligation de s'adresser au propriétaire pour se dédom-

(5) L'art. 238 : « Tout individu qui cause la perte de la chose d'autrui en est responsable ; il doit rendre soit une chose pareille (*Mesle*), soit sa valeur, sans distinguer si la perte était intentionnelle ou non et si elle porte sur la chose elle-même ou seulement sur ses revenus. S'il a détérioré la chose, il est tenu dans la mesure de sa dépréciation. »

mager » (6), et cet auteur ajoute que la solution contraire irait à l'encontre de la règle : « Pas de dommage en Islam ».

Il nous semble qu'à l'heure actuelle, la question des dépenses doit être régie par l'art. 305 qui décide ainsi : « Dans les cas ci-dessus énumérés (il s'agit ici de la répétition de l'indû), celui à qui la chose a été restituée doit tenir compte au possesseur des dépenses nécessaires qui ont été faites pour la conservation de la chose, à moins que le possesseur ne fût de mauvaise foi. » En appliquant cet article à notre cas, nous croyons donc que le remboursement dû par le propriétaire doit être limité aux seules dépenses nécessaires et seulement si le donataire a été de bonne foi.

La donation comporte-t-elle d'autres effets ? Fait-elle naître des obligations à la charge des contractants ? En droit français, si, en principe, le donateur n'est point tenu des garanties de vices ni d'éviction, il n'en est pas de même lorsque l'éviction provient de son fait personnel ; car le principe général de bonne foi, d'une part, et la règle *Donner et retenir ne vaut*, de l'autre, obligent le donateur à s'abstenir de tout fait pouvant faire tomber la donation. De plus, le droit français impose au donataire un devoir de reconnaissance : le donateur peut demander, dans certains cas, la révocation de la donation pour cause d'ingratitude, lorsque le donataire se rend coupable envers lui d'actes graves énoncés dans l'art. 955 du C. civ.

Rien de pareil n'existe en droit iranien : la donation ne crée aucune obligation à la charge des

(6) *Ghavaed-Fegh*, p. 137.

parties, malgré le principe qui veut que toute convention s'exécute de bonne foi.

D'abord, le donateur n'y est point tenu de s'abstenir de tout acte fautif, de tout trouble de fait ou de droit susceptible de porter atteinte au droit transmis au donataire. L'absence d'une pareille obligation s'y justifie par l'existence de la règle de la révocabilité des donations: la révocation n'y étant soumise à aucune forme légale, le trouble provenant du fait du donateur peut s'analyser comme une sorte de révocation tacite (7).

On pourrait cependant invoquer, dans le sens de l'existence d'une pareille obligation, la célèbre discussion des anciens auteurs au sujet de la validité d'une vente par le donateur de la chose donnée et transmise. Du moment que cette validité était mise en doute, ne pourrait-on voir là une défense au donateur de troubler la possession du donataire ? Mais si l'on va au fond des choses, on s'aperçoit que la question de garantie est toute étrangère à cette discussion. La controverse soulevée dans la doctrine portait essentiellement sur des considérations de logique : « le donateur peut-il accomplir, au sujet de la seule et même chose, des opérations juridiques différentes, la validité de chacune dépendant de l'existence de l'autre ? » Pour que la vente de la chose donnée soit valable, il faut que la donation soit préalablement révoquée ; car la règle de *La-Beia-ella-fi-Melk* interdit la vente d'une chose sur laquelle le vendeur n'a pas de droit de propriété. Or, dans notre cas, le droit de propriété sur la chose

(7) Remarquons que l'obligation de garantie apparaît au sujet des donations qui deviennent irrévocables dans les cas prévus par la loi.

appartient encore au donataire ; la révocation de la donation étant postérieure ou au moins concomitante à la vente.

Nous pouvons donc conclure qu'en droit iranien il n'existe, pour le donateur, aucune obligation de s'abstenir de troubler la possession du donataire. Cet état de droit nous paraît très critiquable, car il va à l'encontre des principes fondamentaux, selon lesquels les conventions s'exécutent de bonne foi et la parole donnée doit être respectée. Le contrat de donation est en principe un contrat définitif, et si la loi confère au donateur le droit de l'anéantir par la révocation, il ne doit pas être permis au donateur d'abuser de son pouvoir. L'obligation de garantie n'est nullement incompatible avec la révocabilité ; cela ressort du fait que le donateur peut toujours s'engager par une clause expresse à garantir le donataire contre toute éviction, sans porter par là aucune atteinte à son droit de révocation. Cette garantie aurait pu devenir obligatoire dans tous les cas si le législateur avait édicté une forme expresse pour la révocation. Nous retrouverons cette question dans nos développements postérieurs .

Quant au donataire, aucun devoir de reconnaissance n'existe à sa charge. Certains ont cherché à justifier cette règle, en alléguant qu'en fait le donataire éviterait toujours de se montrer ingrat envers le disposant, car celui-ci, étant seul à juger la situation, ne manquerait pas de révoquer sa donation, au cas contraire ; en effet, disent-ils, dans les donations sans charges, le devoir de gratitude constitue la seule contre-partie. Mais cette explication ne vaut rien pour les donations qui sont irrévocables, car les exceptions à la révocabilité, comme nous le verrons plus loin, sont fort nombreuses.

Ainsi, par exemple, les donations entre parents et enfants. Mais si, dans ce cas, l'obligations alimentaire légale et réciproque vient atténuer les conséquences de la non-révocabilité des donations pour cause d'ingratitude, il n'en est pas de même dans tous les autres cas. La véritable raison de l'absence de sanction pour cause d'ingratitude doit être cherchée, selon nous, dans la conception de la donation en droit schyite, selon laquelle la libéralité n'est jamais désintéressée. Du moment que le donateur est toujours guidé par un intérêt, le devoir de gratitude n'a plus ici de raison d'être.

Nous pouvons donc conclure que le contrat de donation ne crée aucune obligation à la charge des parties, son seul effet consiste à transférer au donataire le droit de propriété sur la chose donnée. Même réduit à ce seul effet, la donation n'opère pas le transfert de propriété d'une manière définitive. Nous arrivons ici à l'étude de la grande règle de la révocabilité des donations.

CHAPITRE II

LA REVOCABILITÉ DES DONATIONS

Nous consacrerons à l'étude de cette règle les cinq sections suivantes :

- 1° La règle de la révocabilité et son fondement ;
- 2° Les exceptions à la règle ;
- 3° Les effets et la nature juridique de la révocation ;
- 4° La forme de la révocation ;
- 5° L'examen critique de la règle.

SECTION I

LA RÈGLE DE LA RÉVOCABILITÉ ET SON FONDEMENT

La révocabilité est un des traits les plus saillants de la donation iranienne. Le donateur peut, en principe, toujours revenir sur son intention libérale et faire tomber la donation. Le droit de propriété sur la chose donnée n'est donc jamais acquis à titre définitif au donataire.

Cette règle attribue à la donation un caractère particulier qui la distingue, nous l'avons vu (1), de

(1). Voir p.

toutes les autres variétés de contrats existant en droit iranien. Elle est, d'autre part, diamétralement opposée à celle admise en droit français où l'adage : *Donner et retenir ne vaut*, vient renforcer en matière de donation l'irrévocabilité des contrats.

Il n'est point douteux qu'un législateur, quel qu'il soit, se montre toujours hostile aux libéralités qui appauvrissent indûment le donateur et sa famille. Nous avons déjà vu que la nécessité d'une tradition effective pour réaliser une donation exprime cette tendance en droit iranien, de même que l'adage *Donner et retenir ne vaut* est l'expression de la même pensée en droit français. La règle de la révocabilité semble contredire à cette idée fondamentale : le donateur se déterminera à faire des libéralités d'autant plus facilement qu'il saura d'avance qu'il peut les faire tomber par la suite. Nous devons dès lors nous demander quel est le fondement de cette règle si particulière, à quelle idée exacte elle correspond.

Les juristes schyites, qui cherchaient à justifier le principe de la révocabilité, ont encore eu recours, comme en matière de tradition, aux arguments de textes. Mais l'analyse de ces textes prouve manifestement leur insuffisance pour expliquer le principe en cause. Aussi, après avoir exposé ces arguments, nous chercherons à justifier la règle par des motifs rationnels.

Arguments de texte. — Le Coran ne parlant pas des donations, la source de la révocabilité doit être cherchée dans le *Sunnat* du Prophète, dont plusieurs traditions ont contribué à l'élaboration de cette règle. Nous n'en citerons que deux, les plus importantes en l'espèce. La première, qui est rap-

portée par Ibn-Moslem, est ainsi conçue (2) : « Le donateur peut, s'il le désire, revenir sur ses dons et présents, à moins que ceux-ci soient faits au profit de parents, auquel cas il ne peut plus y revenir. » La deuxième tradition est d'Abdol-Rahman-ibn-Abi-Abdellah et Abdellah-ibn-Soleiman : « Nous avons interrogé Abi-Abdellah au sujet d'une donation faite par un individu, afin de savoir si cet individu peut, quand il lui plaira, revenir sur sa donation. Il nous a répondu : « La donation est irrévocable lorsqu'elle est faite par un parent, ou par une personne qui a été récompensée de sa libéralité ; dans tous les autres cas, le donateur peut revenir sur sa donation. »

Ces deux traditions avaient une valeur sacrosainte pour les juristes schyites qui y voyaient la consécration du principe de la révocabilité des donations. On voit, d'ailleurs, une divergence entre ces deux textes : s'ils sont unanimes sur le principe, ils ne sont point d'accord sur sa portée. Mais il n'entre pas dans nos intentions de les discuter. Faisons seulement une remarque d'ordre général : si les juristes schyites et hanafites ont invoqué le *Sunnat* pour affirmer le principe de la révocabilité des donations, c'est en s'appuyant sur le même *Sunnat* que les juristes des trois autres rites sunites (Malékite, Chaféite et Hanbalite) ont établi le principe contraire : pour eux, en effet, la donation est irrévocable.

Argument rationnel. — Mais quelle que soit la règle que l'on peut en déduire, il est manifeste que

(2) Nous avons essayé, dans la mesure du possible, de donner une traduction textuelle de ces traditions, vu l'importance qu'y attachaient les auteurs schyites. Pour les textes arabes, *Djavaher*, p. 630.

ces textes ne l'expliquent point. A notre avis, si les juristes schyites les ont interprétés dans le sens de la révocabilité, c'est parce que celle-ci répondait parfaitement à leur conception de la donation. C'est là, croyons-nous, le vrai fondement de la règle.

Nous avons déjà, en effet, eu l'occasion de constater que le droit schyite ne connaît pas la donation vraiment désintéressée, résultat d'une pensée généreuse. Pour lui, le donateur n'est jamais animé d'un esprit de bienfaisance pure : s'il se dépouille, c'est toujours dans l'espoir d'obtenir une récompense. Rappelons-nous les paroles de Cheikh-Toussi : « Toute donation comporte une récompense. » Dès lors, la révocabilité est, pour le donateur qui n'a pas atteint le but qu'il s'était proposé, le moyen de reprendre son bien. D'où la conséquence suivante : tant que le donateur n'a pas obtenu la récompense escomptée, l'édifice de notre opération juridique est chancelant, il peut être détruit par la seule volonté du donateur. Cette conséquence est donc dans la logique du système. La révocabilité constitue ainsi une règle générale en matière de donation et elle ne peut être écartée que dans les cas limitativement déterminés.

SECTION II

LES EXCEPTIONS A LA RÈGLE DE LA RÉVOCABILITÉ

Si la notion même de la libéralité implique l'idée de la révocabilité, il n'en est pas moins vrai que le droit schyite avait prévu de nombreux cas où la donation devenait irrévocable. Le C. civ. iran. a

consacré les exceptions à la règle de la révocabilité que lui avait léguées l'ancien droit, dans les art. 803 et 805.

Voici le contenu de ces articles :

Art. 803 : « Même après la prise de possession, le donateur peut, si la chose existe encore, revenir sur sa donation, sauf dans les cas suivants :

1° Lorsque le bénéficiaire est père, mère ou enfant du donateur ;

2° Lorsque la donation étant avec charges, la contre-partie a été offerte ;

3° Lorsque la chose donnée est sortie du patrimoine du donataire ou est grevée (par le donataire) d'un droit au profit des tiers, soit involontairement, comme c'est le cas lorsque le donataire est *interdit* pour cause de *fals* (faillite), soit volontairement, comme c'est le cas quand la chose donnée a été mise en gage ;

4° Lorsque la chose donnée a subi certaines modifications.

Art. 805 : « Après la mort du donateur ou du donataire, la révocation n'est plus possible. »

L'analyse de ces exceptions permet de constater que les empêchements au droit de révocation n'obéissent pas tous à une seule et même idée. L'on peut y distinguer, en effet, deux groupes. Le premier est formé des cas où le législateur présume que le donateur avait obtenu le but recherché. Dès lors, la protection que la loi lui accorde n'a plus de raison d'être : il ne pourra plus révoquer sa donation. Le deuxième groupe embrasse les cas dans lesquels l'intérêt général l'emporte sur l'intérêt par-

ticulier du donateur. Ce groupe constitue la seule véritable exception à la règle de la révocabilité des donations, et les cas qu'il comprend sont si nombreux qu'il conduit à un renversement presque total de la règle.

1^{er} groupe d'empêchements à la révocation : le donateur est présumé avoir atteint le but poursuivi.

Ces empêchements sont au nombre de trois :

1^o Le lien de parenté entre le donateur et le donataire ;

2^o La mort du donateur ;

3^o La récompense obtenue par le donateur.

1^o *Le lien de parenté.* — La donation faite à un parent est présumée avoir comme mobile causal le sentiment d'affection que font naître les liens du sang. Ce mobile détermine, selon les juristes schyites, une autre présomption irréfragable : le but de la donation est atteint au moment même où le donateur a disposé de son bien. Il ne peut donc plus revenir sur sa donation, dont l'objet est ainsi définitivement acquis au donataire, son parent.

Mais jusqu'à quel degré la parenté constitue-t-elle un empêchement à la révocation ? Un désaccord complet régnait entre les jurisconsultes à ce sujet. En fin de compte, on ne peut relever qu'une éventualité sur laquelle l'avis des auteurs a été unanime : celle des donations entre parents et enfants. Cette donation une fois acceptée, l'*Idjma* la considère comme irrévocable.

Bon nombre d'anciens auteurs soutenaient que tout lien de parenté (du sang) constitue un empêchement à la révocation. Et voici comment l'auteur du *Mokhtalaf* cherche à justifier cette assertion :

« Le donataire, dit-il, ayant acquis un droit de propriété sur la chose donnée, la règle veut que cette propriété lui reste et qu'il ne puisse en être privé que par un mode de transfert légal. Or, à la différence de ce qui se passe au cas d'une donation faite à un étranger, la révocation n'est pas ici un mode légal de transfert de propriété, car il n'existe point d'*Idjma* dans ce sens. D'autre part, si la donation faite à l'enfant par ses parents est irrévocable, il doit en être de même lorsqu'elle est adressée à d'autres parents, car le mobile déterminant n'a pas changé : c'est le lien du sang et la protection des droits des parents. » (3). Et l'auteur ajoute que la tradition d'Ibn-Moslem est dans ce sens. Dans cette opinion, les liens du sang sont toujours un obstacle à la révocation, alors même qu'ils ne seraient plus susceptibles de créer un empêchement au mariage (cousins germains, par exemple).

Les rédacteurs du C. civ. iran., tout en admettant la présomption établie par le droit schyite, ont cherché à la rendre plus conforme à la réalité. Ils ont donc restreint la portée du lien de parenté et n'ont retenu, comme cas d'empêchement à la révocation, que le lien direct de filiation. L'art. 803, en effet, interdit de révoquer la donation intervenue entre parents et enfants, ce qui nous paraît très rationnel si l'on se reporte au fondement de cette exception.

Le mariage. — Le lien matrimonial n'est pas considéré par le C. civ. iran. comme un empêchement à la révocation des donations faites entre époux. Il est vrai que certains auteurs schyites invo-

(3) *Mokhtalaf*, p. 27.

quaient la tradition de *Zorarah* (4) pour les déclarer irrévocables. Ne pourrait-on, en effet, y retrouver la même idée que dans le cas précédent : le mobile causal de ces libéralités étant le sentiment d'affection qui existe entre époux, le donateur devrait donc être privé du droit de les révoquer.

Pourtant, l'opinion dominante se refusait de voir, dans ce cas, une exception à la règle générale. Cette dernière solution est aussi celle du C. civ. iran. En droit français, la révocabilité des donations entre époux y est spécialement prévue par l'article 1096, 1er al. du code. Elle se justifie par la crainte que ces donations ne soient provoquées par l'entraînement des passions, ou par la contrainte, comme la menace de divorce, par exemple.

Malheureusement, le droit iranien prête à l'époux, comme à tout donateur du reste, un moyen de rendre sa donation irrévocable, car la donation qui revêt la forme d'une transaction sans contrepartie ne peut plus être révoquée.

2° *La mort du donateur.* Art. 805 (5). — Cet empêchement à la révocation est traditionnel. Ici encore, on retrouve à sa base la même présomption que dans le cas précédent : le donateur, qui jusqu'à sa mort n'a pas usé de sa faculté d'infirmier la donation, est censé avoir atteint son but : dès lors, la donation devient irrévocable.

Cet effet paraît d'ailleurs tout naturel si l'on pense que, contrairement au contrat à résiliation fa-

(4) « Il n'est pas permis au mari de revenir sur ce qu'il a donné à sa femme, ni à la femme de revenir sur ce qu'elle a donné à son mari. » *Charh-Lomé*, I, p. 232.

(5) Pour la mort du donataire, voir *infra*, p.

cultative, le contrat de donation, une fois formé, est en principe définitif. Ce n'est que le souci de protéger le donateur contre une déception qui a déterminé le législateur à lui conférer le pouvoir de rompre unilatéralement le lien contractuel, en l'autorisant à révoquer sa donation. Mais ce droit existe exclusivement dans l'intérêt du donateur (qui est juge de la situation), il est attaché à sa personne et n'est pas transmissible à ses héritiers.

3° *La récompense obtenue par le donateur* (Art. 803, 2° *al.*) — Si la simple présomption, considérée dans les cas précédents, prive le donateur du droit de révocation, l'obtention réelle d'une récompense par le donateur rend, *a fortiori*, la donation irrévocable. Il en sera ainsi lorsqu'il aura accepté une compensation offerte par le donataire. La récompense étant, dans la conception schyite, la raison d'être de toute donation, la protection établie en faveur du donateur n'est plus de mise lorsque celui-ci a accepté une récompense. Il ne peut donc plus révoquer sa donation.

Suivant que le contrat contient ou non une stipulation de récompense, l'on peut concevoir deux variétés de donations :

1. — *Heba-bi-chart-el-evad* qui est une donation avec charges et 2. — *Heba-bil-evad* qui est une donation en vue d'une récompense.

A lire l'art. 803 du code, il semble que seules les donations de la première catégorie soient susceptibles de devenir irrévocables pour cause d'exécution de charges. Cependant, une tradition constante veut que si, postérieurement au contrat, le donataire offre spontanément une compensation au do-

nateur, qui l'accepte, la donation devienne irrévocable (6).

Voyons de près ces deux variétés :

1. *Heba-bi-chart-el-Evad*. — La compensation fait ici l'objet d'une stipulation expresse dans l'acte même de donation. C'est donc une donation avec charges. Or, il est admis d'une façon unanime que, les charges une fois exécutées, ce contrat perd le caractère de libéralité pour devenir, à tous égards, un contrat commutatif. Et voici les conséquences de cette transformation :

a) L'engagement de chacune des parties ayant son fondement dans l'engagement de l'autre, elle ne peut plus revenir sur sa décision.

b) Les parties contractantes sont tenues réciproquement à la garantie contre toute éviction.

c) Elles sont tenues des vices cachés.

Mais le contrat, comment s'analyse-t-il avant l'exécution des charges ? Faut-il y voir une donation ? Nous ne le croyons pas et nous pensons qu'il est commutatif dès sa formation. A Rome, l'exécution de certaines conventions avait pour effet de transformer le caractère de ces conventions, c'était le cas des contrats innomés. Cela s'explique par le fait que le droit romain ne reconnaissait pas de force obligatoire aux conventions, en dehors des contrats nommés ; dans tous les autres cas, seule, l'exécution de la convention par l'une des parties faisait naître une action en faveur de celle qui s'y était conformée.

(6) Querry, t. I, p. 600.

Tel n'est pas le cas du *Heba-bi-chart-el-evad*. Sa validité n'est point conditionnée par l'exécution, elle est parfaite dès sa naissance. Ce qui le fait, à notre avis, considérer comme un contrat commutatif, ce n'est pas tant l'exécution du donataire, que la clause des charges. En effet, les charges stipulées dans le contrat, et qui peuvent même excéder le montant de la donation, enlèvent au contrat son caractère libéral. Autrement, et dans l'impossibilité de connaître l'intention véritable des parties, il ne serait pas aisé de le distinguer d'un contrat d'échange.

Du reste, notre opinion trouve un certain appui dans les écrits de quelques anciens jurisconsultes qui s'étaient toujours refusés à appliquer à un pareil contrat (tant avant qu'après l'exécution des charges) toutes les règles relatives aux actes à titre gratuit. La controverse se déroulait au sujet des risques ; qu'advierait-il lorsque la chose aurait péri totalement ou partiellement chez le donataire ? Les auteurs qui considéraient notre contrat comme un acte de libéralité soumis au régime des donations, concluaient à l'absence de toute responsabilité pour le donataire. Car, disaient-ils, le bénéficiaire étant mis en possession gratuitement, le principe veut qu'il ne soit pas déclaré responsable (7). Mais d'autres contestaient le caractère gratuit du transfert et mettaient les risques à la charge de l'accipiens. Celui-ci était tenu, selon eux, soit de restituer la chose, soit d'exécuter les charges stipulées ; mais la restitution étant devenue impossible, l'exécution des charges devenait pour lui obligatoire. Cependant,

(7) L'absence de responsabilité, pour le donataire, en cas de perte de la chose, a été reconnue par la règle sur la responsabilité.

avec tous les auteurs schyites, ils admettaient que si le donataire se refusait à exécuter les charges, le donateur ne pouvait pas le poursuivre en exécution forcée (8), droit qu'il aurait eu s'il s'était agi d'un contrat à titre onéreux.

Cette dernière solution est d'autant plus regrettable qu'elle rend impossible l'élaboration de la théorie de la rente (viagère ou perpétuelle) sur le principe de donation avec charges.

Il est vrai que le C. civ. iran. connaît l'institution des rentes, mais il la rattache au contrat de transaction. L'inconvénient de cette solution est manifeste : les parties sont tenues de fixer le délai pendant lequel le service de la rente devra fonctionner. La portée de cette institution se trouve ainsi considérablement réduite.

Le législateur aurait, selon nous, mieux agi s'il avait délibérément consacré l'irrévocabilité des donations avec charges, sans aucune distinction. Cela aurait permis de donner une base solide à la théorie de la constitution de rente, de même qu'à celle de la stipulation pour autrui, et cela d'autant plus que, dans le contrat de donation avec charges, l'obligation du donataire peut être indéterminée.

2. *Heba-bil-evad*, donation en vue d'une récompense. — Malgré le silence du code, cette donation devient irrévocable aux yeux du droit coutumier lorsque le donataire a offert spontanément une récompense au donateur, et que celui-ci l'a acceptée. Voici comment le *Charaïe* s'exprime à ce sujet : « Si le donataire a, de son côté, donné une chose quel-

(8) Le donataire a une *option* entre l'offre de compensation et la restitution de la chose. *Charaïe*.

conque au donateur, la donation est irrévocable. » (9).

Tandis que, dans le cas précédent, la donation est irrévocable parce que la stipulation de charges prouve directement que le donateur les avait en vue lors de l'engagement, l'irrévocabilité du *Heba-bil-evad* est encore fondée sur une présomption : le donateur, en faisant la libéralité, espérait recevoir une contre-partie : lorsqu'il l'a obtenue, il est considéré comme ayant atteint le but poursuivi ; il perd, en conséquence, le droit de révoquer la donation.

Pour fonder cette présomption sur des faits, d'aucuns voulaient que le donateur sût que la prestation lui était fournie pour le récompenser de sa donation, la simple acceptation, par le donateur, d'une prestation n'étant pas, selon eux, suffisante pour rendre la donation irrévocable.

Quant à la nature juridique du *Heba-bil-evad*, il n'est pas douteux que c'est une véritable donation : le fait que la compensation offerte peut être d'une valeur minime suffit pour le prouver.

Ajoutons, pour terminer, que la compensation fournie par le donataire, et qui constitue à son tour une donation, ne peut plus être révoquée, car elle est faite en vue de consolider la donation reçue. Le but étant ainsi atteint, la libéralité devient définitive (10).

Nous sommes donc ici en présence de deux donations irrévocables, tandis que la donation avec

(9) Querry, t. I, p. 600.

(10) Aussi devons-nous regretter l'absence chez le tuteur du droit de faire une donation au nom du pupille au cas où elle servirait à rendre irrévocable la donation reçue par le pupille. Voir *supra*, p.

charges est considérée comme un contrat commutatif (tout au moins lorsque les charges sont exécutées) avec toutes les conséquences qui en découlent.

2° groupe d'empêchements au droit de révocation.

L'application pure et simple du principe de la révocabilité des donations est de nature à léser certains intérêts légitimes. Pour qu'il puisse fonctionner sans heurts dans l'ensemble du système juridique, ce principe doit comporter certaines limites, celles notamment que lui imposent la sécurité du commerce et la libre circulation des richesses. Laisser le donataire indéfiniment sous la menace d'une révocation éventuelle, alors qu'il avait acquis un droit à tous égards valable sur la chose donnée, conduirait, en effet, à paralyser son esprit d'initiative, à entraver la libre circulation des biens et porterait atteinte au principe de la sécurité des transactions.

Il est donc nécessaire de restreindre le droit de révocation du donateur et, à ce sujet, l'on peut concevoir plusieurs systèmes :

1° Le premier consisterait à autoriser le donataire de disposer librement de la chose donnée, en soumettant en même temps ses actes à une condition résolutoire : « si le donateur n'exerce son droit de révocation ». A côté des avantages qui consistent à ne point priver le donataire de moyens d'action sur la chose et à permettre à celle-ci de circuler, ce système comporte un grave inconvénient : il ne respecte point les droits acquis des tiers. La condition résolutoire étant, en effet, rétroactive, tous les droits constitués par le donataire sur la chose vont tomber du fait de la révocation. C'est cette atteinte à la sé-

curité des transactions qui a détourné le législateur iranien de ce système, que déjà l'ancien droit avait repoussé. Le droit islamique, qui forme le fond même du droit actuel, et qui était à tendance sociale, se montrait, en effet, très soucieux des intérêts des tiers : il n'admettait pas que l'annulation d'un acte pût avoir des conséquences contre les personnes qui y étaient absolument étrangères. L'idée de faire jouer ici la condition résolutoire lui répugnait profondément ; non pas que cette notion lui fût étrangère, mais parce qu'il considérait qu'il ne devait avoir recours à cette fiction que dans des cas tout à fait exceptionnels.

2° Le deuxième système consisterait à admettre une condition résolutoire, mais sans rétroactivité. La révocation de la donation aurait alors pour effet de mettre fin à la possibilité, pour le donataire, de disposer de la chose dans l'avenir, mais respecterait tous ses actes passés. Le disposant ne pourrait donc reprendre sa chose que si elle faisait encore partie du patrimoine du donataire, et dans l'état où elle s'y trouverait.

Plus respectueux des droits acquis, ce système a été admis par ceux des jurisconsultes qui se refusaient de voir dans le simple exercice, par le donataire, du droit de propriété sur la chose donnée, un empêchement à la révocation de la donation. Mais ce système comporte une objection très grave, entrevue déjà par les anciens auteurs. Si l'on veut que ce système produise les effets qui en découlent normalement, il faut décider qu'au cas où la chose serait sortie du patrimoine du donataire, celui-ci aurait au moins à payer le prix reçu. Or, une pareille obligation est contraire au principe généralement admis, selon lequel le bénéficiaire d'un acte à titre

gratuit n'est jamais tenu de verser l'équivalent de la chose donnée.

3° Les inconvénients de ces deux systèmes firent opter le législateur iranien pour une troisième solution : la révocation de la donation ne peut plus avoir lieu lorsque le donataire a exercé le droit de propriété sur la chose. Ce système avait déjà été l'objet d'une discussion dans l'ancien droit. Ses adversaires affirmaient que l'exercice du droit de propriété par le donataire ne faisait point perdre son droit au donateur, car le principe d'Esteshab veut que le titulaire d'un droit continue à l'être tant qu'il n'existe pas de preuve du contraire. Mais ce système avait aussi de nombreux partisans, dont Allama qui raisonnait ainsi (11) : Le droit de propriété sur la chose donnée est transféré par la convention et la prise de possession. Ce droit se manifeste par les actes de propriétaire accomplis par le donataire. La cause (efficiente) du transfert devenue ainsi plus solide, la propriété est acquise définitivement au donataire et elle ne pourra, par conséquent, être retransférée au donateur que par un mode de transfert légal (12). Or, la révocation de la donation est un mode de transfert tout à fait exceptionnel. Quant à l'argument tiré du principe d'Esteshab, poursuit Allama, il n'est point convaincant, car il est nécessaire de distinguer entre la situation antérieure à l'exercice du droit de propriété, et la situation postérieure où le principe ne peut plus s'appliquer. D'ailleurs, dit l'auteur, la tradition d'Ebrahim-ibn-Abdulhamid (13) est dans ce sens et il in-

(11) *Mokhtalaf*, p. 22.

(12) C'est-à-dire de droit commun.

(13) Cette tradition s'exprime ainsi : « Il (l'Imam) dit : Tu as un droit d'option tant que la chose se trouve entre tes

voque encore le principe qui veut que tous les contrats soient présumés obligatoires.

C'est ainsi que la solution admise par le droit iranien, qui présente l'avantage de sauvegarder les intérêts des tiers et du donataire, puise sa justification dans une règle traditionnelle. Remarquons ici que l'exercice du droit de propriété, pour former un obstacle au droit de révocation, doit se manifester (du moins dans le droit actuel) par des actes de disposition (juridiques ou matériels).

Cette longue introduction était nécessaire pour rendre compréhensible le deuxième groupe d'exceptions à la révocabilité des donations.

1° *Aliénation de la chose donnée*

Selon l'art. 803, al. 3, le donateur perd le droit de révoquer la donation « lorsque la chose donnée ne fait plus partie du patrimoine du donataire ».

L'aliénation de la chose constitue un empêchement à la révocation dans tous les cas : qu'elle soit à titre onéreux ou gratuit (14). Ainsi, le donataire, en donnant à son tour la chose reçue, rendra par ce fait la première donation irrévocable. Mais alors se

main ; mais lorsqu'elle tombe dans le patrimoine du donataire, tu ne pourras plus te rétracter, car le Prophète a dit : « Celui qui revient sur sa donation est considéré comme celui qui revient sur ce qu'il a vomi. » *Mokhtalaf*, p. 29.

(14) Ce cas était reconnu presque unanimement comme constituant un empêchement à la révocation de la donation, car les auteurs qui n'admettaient pas que l'exercice du droit de propriété par le donataire pût faire obstacle à la révocation, faisait découler cet empêchement d'un autre principe : le donateur ne pouvait plus revenir sur sa donation lorsque l'objet ne faisait plus partie du patrimoine du donataire.

pose la question suivante : le premier donateur récupèrera-t-il son droit à la révocation si le deuxième donateur a révoqué sa donation ? C'est là une question qui se rattache à une autre, plus générale : le droit de révocation une fois éteint, pourra-t-il revivre dans certaines circonstances ? Les solutions des anciens auteurs étaient divergeantes : les uns, comme Ibn-Hamza, estimaient que l'aliénation par le donataire de la chose donnée faisait à jamais perdre au donateur le droit de révocation. Pour d'autres, il fallait distinguer : si la chose revient au donataire pour cause d'*Egalah* (*mutuus dissensus*), le donateur ne peut plus se prévaloir de son droit de révocation ; mais si la chose donnée retombe dans le patrimoine du donataire à la suite d'un droit de résolution, le donateur peut révoquer, car le second contrat n'était pas définitif dès sa formation.

Cette dernière solution aurait pu être maintenue si la résolution exercée par le donataire avait un effet rétroactif ; le droit de révocation du donateur aurait alors réapparu à la suite d'une sorte de *restitutio in integrum*. Mais le droit iranien ne lui attribue point un pareil effet ; dès lors la distinction proposée doit être rejetée. Il serait peut-être plus rationnel d'établir une distinction entre le cas d'annulation de l'acte passé par le donataire et tous les autres. Lorsque la chose revient au donataire à la suite d'une annulation de l'acte translatif, le droit de révocation devrait être rendu au donateur : car l'aliénation étant considérée comme n'ayant jamais eu lieu, elle ne pouvait pas priver le donateur de son droit. Mais cette distinction ferait supposer que l'acte de disposition nul n'est pas de nature à prouver suffisamment l'exercice, par le donataire, de son droit de propriété. Nous ne saurions l'admettre, car, à notre avis, l'aliénation, même nulle, caractérise au

plus haut degré l'exercice de ce droit : l'aliénation constitue dans tous les cas une cause de déchéance du droit de révocation. Car ce qui empêche le donateur de révoquer sa donation, ce n'est pas tant l'aliénation de la chose donnée que la manifestation de l'exercice du droit de propriété qui en résulte (15).

Nous concluons donc que le droit de révocation une fois éteint ne peut plus être repris par le donateur, alors même que le donataire révoquerait la donation faite par lui (16).

Le donateur ne pourra pas, d'autre part, invoquer à son profit la théorie de la subrogation réelle, en émettant une prétention sur le prix ou sur la chose que le donataire a obtenu en échange de l'objet aliéné. Nous avons, en effet, vu qu'une règle traditionnelle s'oppose à ce que le bénéficiaire d'un acte à titre gratuit soit tenu de verser l'équivalent de ce qu'il avait reçu (17).

2° *Autres modes de disposition de la chose donnée*

Le même alinéa de l'art. 803 fait encore perdre au donateur son droit de révocation lorsque le donataire a volontairement constitué sur la chose donnée un droit au profit d'un tiers. Et à titre d'exemple d'un pareil droit, l'art. 803 indique le gage (18) : le donateur se trouve déchu de son droit du fait de l'engagement de la chose donnée.

(15) Voir le passage d'Allama précité, p.

(16) Notons que certains auteurs estimaient que la faculté de révocation était une sorte de droit de résolution, mais cette opinion fut rejetée par le *Djavaher*.

(17) Pour les détails, Cheikh-Ali-Baba, *Ghavaed-Fegh*, p. 101.

(18) Le droit iranien ne connaît pas d'autres sûretés réelles que le gage qui porte indifféremment sur les meubles et sur les immeubles, et se réalise toujours par le dessaisissement de l'objet engagé.

Il semblerait d'ailleurs possible de concilier ici les intérêts du créancier gagiste et du donateur, en décidant qu'en cas de vente de la chose gagée, le créancier ayant été désintéressé, le donateur aurait droit au surplus du prix. L'on sauvegarderait ainsi dans une certaine mesure le droit du donateur, tout en respectant l'acte de disposition du donataire. Mais telle n'est pas la solution admise par le code civil, la mise en gage de la chose donnée entraîne toujours une déchéance du droit de révocation. Nous retrouvons ici le fondement juridique de ce deuxième groupe d'empêchements : c'est moins la protection du créancier gagiste que l'exercice du droit de propriété par le donataire qui fortifie la cause du transfert (19) et qui rend la donation irrévocable. Aussi l'exemple du code ne doit pas être strictement interprété : la constitution d'une servitude ou d'un droit d'usufruit sur l'objet donné rendra la donation irrévocable au même titre que le gage. Dès lors, nous pouvons énoncer le présent cas d'empêchement de la façon suivante : *Tout acte qui prouve suffisamment l'exercice du droit de propriété, constitue une cause de déchéance du droit de révocation pour le donateur.*

Et c'est encore en partant du fondement de cette exception au principe de la révocabilité des donations, que nous croyons cette déchéance définitive, le droit du donateur ne pouvant plus revivre même au cas où le droit constitué sur la chose par le donataire aura pris fin. La question s'était justement posée au sujet du gage dont l'objet revient au donataire qui avait préalablement désintéressé son créan-

(19) Il s'agit ici, bien entendu, du transfert réalisé par le contrat de donation.

cier. Ibn-Hamza (20), parmi d'autres juristes, pensait que la chose étant dorénavant libre de toute charge au profit des tiers, le droit du donateur sur la chose renaissait. Pour nous, cela est impossible, le donataire ayant fait des actes de propriétaire.

3° *Le dessaisissement forcé du donataire*

L'art. 803, al. 3, décide encore que le donateur ne pourra plus révoquer sa donation lorsque les tiers auront acquis un droit sur la chose donnée indépendamment de la volonté du donataire, « comme c'est le cas, dit l'article, lorsque le donataire est *interdit* (c'est-à-dire déclaré incapable) pour cause de *fals* (faillite). » (21).

En cas de faillite, le donataire une fois dessaisi, ses créanciers exerceront leur droit de gage général sur tout son patrimoine, la chose donnée y étant comprise, sans que le donateur puisse même y concourir. Et à l'exemple donné par le code, il faut assimiler toute saisie exercée individuellement par les créanciers du donataire. Nous pouvons donc conclure que tout dessaisissement forcé du donataire fait perdre au donateur son droit de révocation.

Mais peut-on invoquer ici le même fondement juridique que dans les cas précédents. Le dessaisissement forcé doit-il être considéré comme un exercice du droit de propriété ? La réponse est, à notre avis, affirmative : le droit de propriété s'exerce non seulement par des actes accomplis librement par le

(20) Voir *Mokhtalaf*, p. 28.

(21) Voir *supra*, p. note

propriétaire, mais aussi lorsque la loi lui impose cet exercice ou, plutôt, lorsque la loi dispose des biens d'une personne qu'elle considère comme propriétaire. Et cette disposition voulue par la loi ne doit pas produire un effet moindre que celui de l'acte du propriétaire lui-même.

4° *La mort du donataire*

Le code civil mentionne dans un seul et même alinéa la mort du donateur et celle du donataire comme causes de déchéance du droit de révocation de la donation. Mais c'est à dessein que nous avons séparé les deux cas car, malgré la ressemblance des cas, chacun répond à une idée distincte. Tandis que l'irrévocabilité de la donation pour cause de mort du donateur est fondée, nous l'avons vu, sur la présomption : le donateur qui n'avait pas exercé son droit de révocation jusqu'à sa mort est considéré comme ayant atteint le but poursuivi ; la mort du donataire met fin à la révocabilité, car cet événement règle le sort des biens qui font partie du patrimoine du *de cujus*. Comme dans le cas précédent, c'est encore la loi qui dispose du patrimoine du donataire, en appelant ses héritiers légitimes à le recueillir (22).

5° *La disposition matérielle de la chose par le donataire*

Le donateur, dit l'art. 803, al. 4, ne peut plus

(22) La transmission résultant de la volonté d'Allah — dit le commentateur du *Lomé* — est plus forte que celle résultant de l'acte du donataire. » *Charh-Lomé*, p. 232.

revenir sur sa donation « lorsque la chose donnée a subi certaines modifications ».

Malgré la formule très large employée par cet article, il s'agit, ici, non pas d'une transformation pure et simple, mais de celle opérée par le fait du donataire qui exerce ainsi son droit de propriété. Voici les exemples des modifications apportées à la chose citée par Ibn-Hamza : « Le donateur ne peut plus révoquer sa donation lorsque le donataire a disposé de la chose, par exemple, l'objet étant en bois, il en a fait une porte ou un banc, si c'était un habit, il l'a raccourci, ou bien, si c'était une esclave, il a eu avec elle des rapports sexuels. » (23). L'auteur établit ensuite un critérium de transformation qui doit faire échec au droit de révocation du donateur : « C'est, dit-il, tout acte qui change l'aspect de l'objet ou y ajoute quelque chose. » Ce critérium ne permet pas de distinguer suivant le degré de la transformation : il n'est nullement besoin que la chose soit transformée au point de former un objet tout différent, qu'elle change de nom. Le fait de teindre l'étoffe, de moudre les grains, de transformer le lait en fromage constitue une modification suffisante pour empêcher le droit de révocation de se produire. La formule très large d'Ibn-Hamza est de nature à réduire démesurément le principe de la révocabilité des donations. Aussi, a-t-elle provoqué une réaction chez les auteurs qui ont contesté la valeur de certains cas d'espèce. Mais aucun de ces auteurs, à notre connaissance, n'a établi un critérium plus précis. Nous estimons donc que, dans le droit positif actuel, il appartient au juge de dire si tel acte de disposition matérielle est suffisant pour

(23) *Mokhtalaf*, p. 28.

caractériser l'exercice du droit de propriété susceptible de rendre la donation irrévocable.

SECTION III

LES EFFETS DE LA RÉVOCATION : SA NATURE JURIDIQUE

Malgré les nombreuses exceptions que le législateur apporte à la règle, la révocabilité ne constitue pas moins le droit commun en matière de donation. Du reste, les exceptions qui réduisent dans une large mesure le domaine d'application de la règle appartiennent surtout au deuxième groupe qui a pour fondement l'exercice du droit de propriété. Or, nous avons vu que l'exercice de ce droit doit se manifester par des actes de disposition. La simple jouissance de la chose donnée, les actes conservatoires accomplis par le donataire ne sont pas susceptibles d'empêcher le droit du donateur de s'exercer. Par conséquent, toutes les fois que le donataire se contente d'user de la chose donnée ou d'en jouir, le droit de révocation du donateur reste entier. Il en sera ainsi lorsque le donataire ne fera qu'habiter la maison, se servir de la voiture ou porter l'habit, toutes choses qui constituent l'objet de la donation.

Dans tous ces cas, le donateur peut encore révoquer sa donation, et l'art. 804 règle les rapports des deux parties au cas où la révocation se produit. Cet article déclare : « Si la révocation de la donation a lieu, les accroissements (*Némaat*) de la chose donnée qui n'en peuvent être séparés (*Mottassel*) appartiennent au donateur, ils sont au donataire si la séparation en est possible (*Monfassel*). »

Le droit hanafite fait de l'accroissement qui ne peut pas être séparé de la chose, un obstacle à la révocation, pour cette raison que le bien accru n'est plus exactement celui qui a été donné (24). Le droit iranien, de même que le droit schyite, ne connaissent pas cet empêchement, tant que l'accroissement ne fait pas perdre à la chose son individualité. Seul l'acte de disposition matérielle pourrait enlever au donateur son droit (25).

Mais qu'entend-on, en droit iranien, par le mot « accroissement » ? On peut le définir de la manière suivante : c'est toute augmentation de la valeur de la chose, sans distinguer entre l'augmentation de la substance et celle provenant de causes économiques ; ainsi, l'augmentation de la rente foncière provenant de l'extension de la ville dans la direction du terrain donné doit être considérée comme un accroissement de la chose.

Cet accroissement est dit *inséparable* lorsqu'il s'unit et s'incorpore à la chose. Au cas où un animal serait engraisé ou guéri d'une maladie par les soins du donataire, l'embonpoint et la guérison constitueraient des accroissements inséparables. Il en serait de même pour la poussée d'un arbre ou d'une plantation, pour l'augmentation de la valeur économique de la chose (des titres ou rentes, par exemple), etc.

L'accroissement est, au contraire, *séparable*,

(24) *Al-Madjallah* (code ottoman), art. 869 : « La donation ne peut plus être révoquée lorsqu'il survient à la chose un accroissement qui s'unit et s'incorpore à elle. »

(25) Ceux des auteurs schyites qui voyaient dans l'accroissement une cause de l'irrévocabilité l'expliquaient comme un effet de l'exercice du droit de propriété, en donnant à cette dernière expression le sens le plus large.

lorsqu'il est distinct et indépendant de la chose, comme le serait le petit d'un animal, le lait qu'il donne, et les fruits (26).

Que l'accroissement soit ou non séparable, il ne constitue jamais, selon l'art. 804, un obstacle à la révocation. Mais lorsque la révocation se produit, le sort de ces accroissements n'est pas le même : tandis que l'accroissement inséparable, qui est considéré comme un accessoire de la chose, revient au donateur, l'accroissement séparable, ayant une individualité propre et s'étant produit à l'époque où la chose se trouvait dans le patrimoine du donataire, est définitivement acquis à ce dernier.

Mais que décider si un phénomène contraire se produit : la chose donnée a subi une détérioration ou une diminution de sa valeur économique ? Malgré le silence du code, nous croyons rester dans la tradition en décidant que le donataire ne peut jamais être tenu pour responsable de la perte de la chose, même si elle lui est imputable. Les risques sont donc pour le donateur : il reprendra la chose dans l'état où elle se trouve au moment de la révocation, et il n'aura rien si la chose a péri totalement.

La révocation met fin au droit du donataire de disposer de la chose donnée, tout acte de disposition postérieur à la révocation serait nul, de nullité absolue. Cependant, même alors, le donataire ne serait pas tenu des risques, à moins qu'il ne fût mis en demeure de restituer la chose.

(26) Les fruits naturels non détachés sont considérés comme des accroissements inséparables.

La nature juridique de la révocation

Le droit de révocation qui est accordé au donateur est une conséquence directe du caractère intéressé de la donation en droit iranien : les libéralités sont faites dans l'espoir d'obtenir une récompense. Si cette dernière vient à manquer, le donateur est libre de reprendre la chose donnée.

Mais le droit de révocation ne doit pas être assimilé, comme l'ont voulu certains auteurs anciens, à un droit de résolution. Il existe, en effet, entre eux une double différence :

1° Alors que le droit de résolution peut être transmis aux héritiers ou cédé par acte entre vifs, le droit de révocation est attaché à la personne du donateur et n'est ni transmissible, ni cessible.

2° En cas de résolution, il n'y a pas lieu de distinguer entre les deux sortes d'accroissement.

Le droit de révocation n'a point un caractère contractuel, c'est un droit spécial qui porte sur la chose tant que celle-ci se trouve dans le patrimoine du donataire. En d'autres termes, c'est un pouvoir conféré au donateur pour lui permettre de reprendre son bien, ou encore, comme le disaient les auteurs schyites, c'est un mode légal de transfert de propriété du donataire au donateur.

SECTION IV

LA FORME DE LA RÉVOCATION

La révocation produisant des effets importants, il est nécessaire de connaître sa date exacte, car

c'est à partir de ce moment que tous les actes de disposition accomplis sur la chose par le donataire seront frappés de nullité, les actes d'administration ou simplement conservatoires ne seront plus opposables au donateur à qui appartiendront dorénavant les accroissements, même séparables.

Seule, la révocation expresse, par acte solennel ou privé, permet d'établir cette date. Malheureusement, le C. civ. iran. ne contient aucune disposition au sujet de la forme de la révocation ; celle-ci peut donc, de même que dans l'ancien droit, être tacite. A ce point de vue, la révocation se rapproche de la résolution qui, elle non plus, n'est soumise à aucune forme déterminée (27). Une révocation tacite, un geste du donateur sera donc suffisant pour anéantir la libéralité (28).

Cette absence de toute forme nous paraît fort regrettable, car, en plus des difficultés qu'elle entraîne de prouver la révocation, elle est encore de nature à faire naître des abus : le donateur peu scrupuleux pourra toujours soutenir que tel de ses actes ou gestes devait s'interpréter comme une révocation, en faisant ainsi triompher sa mauvaise foi.

Certes, depuis que la loi a édicté la confection du registre foncier et l'enregistrement obligatoire des opérations juridiques portant sur des immeubles (Art. 46 et 47 de la loi de 1310 (1932)), la révocation d'une donation immobilière doit être enregistrée si l'on veut l'invoquer devant le tribunal. Mais cela

(27) Voir A. Soleymani, *op. cit.* p. 260.

(28) C'est ici encore une différence avec la règle admise en droit hanafite. Et l'art. 527, al. 1, du C.S.P.E. s'exprime ainsi : « La révocation de la donation se fait soit d'un commun accord entre les parties contractantes, soit par une décision du magistrat. »

n'empêche pas qu'en principe, et surtout à l'égard des donations mobilières, la question reste entière.

Il serait souhaitable que le législateur iranien se prononçât pour une révocation formaliste, qui aurait pour effet de prévenir des abus et de sauvegarder les intérêts des tiers de bonne foi.

SECTION V

EXAMEN CRITIQUE DE LA RÈGLE DE LA RÉVOCABILITÉ

Le principe de la révocabilité appliqué aux donations par le droit iranien provient du même esprit d'hostilité à l'égard des libéralités que la règle de l'irrévocabilité renforcée consacrée par le droit français. Dans les deux pays, les législateurs ont cherché à remédier au danger que présentent les libéralités inconsidérées, en appauvrissant le donateur, ainsi que sa famille. Mais pour arriver au même but, les deux législateurs procèdent d'une façon différente. L'irrévocabilité est un moyen préventif pour combattre les libéralités : le législateur français faisant appel à l'instinct de propriétaire chez le donateur, semble lui dire : Tu peux donner ce que tu voudras, mais méfie-toi, réfléchis bien avant de te décider, car le contrat une fois formé, tu ne pourras plus y revenir.

Le droit iranien, au contraire, estime que ce moyen préventif serait la plupart du temps inefficace : l'individu qui se décidera à faire une donation ne pensera pas toujours à toutes les conséquences de son acte. Aussi, le droit iranien, en cherchant à mieux protéger le donateur, lui accorde-t-il un

moyen de se ressaisir *post-factum*, en lui permettant de révoquer sa donation après la passation du contrat.

Certes, aucune de ces deux règles n'a une portée absolue, elles comportent, chacune, de nombreuses exceptions qui se justifient par des raisons d'équité ou de droit pur. Même ainsi adaptées aux exigences de la vie réelle, ces règles nous paraissent, l'une et l'autre, excessives. Certes, les donations ne peuvent jouir du même régime de liberté que les autres contrats, et le législateur a agi sagement lorsqu'il a établi des conditions complémentaires pour leur formation : nécessité d'un acte notarié ou de la tradition effective de la chose donnée. Mais lorsque le contrat de donation est déjà formé, nous ne voyons plus aucune raison de lui réserver un traitement particulier, le droit commun doit suffire ici. Nous voulons dire par là que le contrat de donation doit être irrévocable dans la mesure où le sont tous les autres contrats. D'ailleurs, la règle *Donner et retenir ne vaut*, qui empêche à jamais le disposant de revenir sur sa décision, est préjudiciable aux intérêts du donateur que la loi cherche pourtant à protéger.

Certes, cette règle rendait d'incontestables services dans l'ancien droit. Mais « les raisons spéciales qui avaient inspiré la maxime et ses conséquences n'existent plus aujourd'hui, le système successoral n'est plus le même, et les héritiers à réserve sont aussi efficacement protégés contre les donations que contre les legs ; il n'y a plus à craindre qu'on dissimule un legs sous l'apparence d'une donation qu'on se réserverait le droit de révoquer »

(29). Et dans un article publié dans la *Revue Pratique du Droit*, M. Glasson s'exprime ainsi : « Le législateur moderne a accepté les yeux fermés cette ancienne règle, cela résulte des travaux préparatoires et de l'exposé des motifs du titre des Donations. » (30). Analysant ensuite les deux sens que cette règle comportait dans l'ancien droit : 1) la nécessité de faire une tradition réelle et 2) l'obligation, pour le donateur, de se dépouiller d'une manière irrévocable, M. Glasson constate que son premier sens, qui avait pour fondement le bien public et la sûreté du commerce, a disparu avec l'usage de plus en plus fréquent de la tradition feinte. Mais la règle était encore utile aux yeux des anciens auteurs qui la considéraient comme un moyen de limiter le nombre des donations ; elle favorisait ainsi la conservation des biens dans la famille. C'est dans ce dernier sens que la règle *Donner et retenir ne vaut* a passé dans le code civil. « Eh bien, dit M. Glasson, il nous semble que, même sous ce rapport, cette règle est contraire à l'intérêt du donateur et à celui de sa famille. Si, dans certains cas, cette maxime peut empêcher quelque donation, le plus souvent elle n'arrête pas le donateur et elle conduit à un résultat précisément contraire à celui que l'on se proposait d'atteindre. De deux choses l'une, ou bien le donateur fait sa libéralité dans un moment d'entraînement, et alors, plus tard, malgré ses regrets peut-être justifiés, il sera victime de la règle, tandis que s'il avait eu la faculté de réserver à son profit le droit de révocation, il pourrait anéantir les effets

(29) Colmet de Santerre. *Bulletin de l'Académie des Sciences morales et politiques*, 1892, t. 130, p. 147.

(30) *Revue Pratique du Droit*, 1874, p. 490.

d'un acte consenti par imprudence ; ou bien le donateur agissant au moment de la donation en pleine connaissance de cause, avec la volonté bien réfléchie, bien arrêtée de faire une libéralité, savait parfaitement qu'en se montrant généreux, il se dépouillait, et ce n'est pas la règle *Donner et retenir ne vaut* qui a pu l'arrêter dans sa détermination. »

Quant à la règle iranienne de la révocabilité des donations, aucun auteur moderne n'y a encore touché, car le C. civ. iran. est trop récent et la jurisprudence trop peu abondante pour que la doctrine ait pu s'exercer à son sujet. Aussi, nous profitons de l'occasion qui se présente à nous pour formuler ici certaines critiques à l'encontre de la règle de la révocabilité des donations, qui nous semble, avons-nous dit, aussi excessive que la règle française de l'irrévocabilité renforcée (31).

1° Même si l'on admet la justesse du fondement de la règle de la révocabilité, suivant lequel seul l'intérêt guide les actions de l'homme, alors même que ces actions ont l'apparence la plus désintéressée, il faut reconnaître que le sens que l'on attribue ici au mot « intérêt » est excessivement large. L'intérêt est infiniment variable. De même qu'il peut se manifester dans une libéralité avec charge par le désir d'obtenir une contre-prestation déterminée, de même il faut encore le voir, lors d'une donation pure et simple, dans l'intention du donateur d'être agréable au donataire ou dans la satisfaction qu'il

(31) Nous laissons ici de côté la question concernant la valeur des traditions invoquées par les anciens auteurs pour soutenir l'existence de la règle de la révocabilité en droit schyite, car notre critique cherche à atteindre la règle elle-même.

éprouve à faire bénéficier une personne du bien transmis. Or, bien rares sont les cas où le donateur, en faisant une libéralité, n'éprouve, en l'absence d'autres considérations, au moins cet intérêt moral. Cet intérêt explique la donation et en constitue le but qui est atteint par le donateur au moment même où la donation est formée. Dès lors, le transfert de la chose donnée doit être considéré comme définitif, et le contrat ne peut plus subir aucune atteinte, à moins que des considérations supérieures, comme la protection de la famille du disposant, n'interviennent. L'intérêt recherché par le donateur ainsi compris, son existence doit être présumée dans tout contrat de donation. Cette présomption aura cet heureux effet d'écarter toute appréciation arbitraire sur le but de la donation et de rendre cette dernière plus stable.

2° Le grand nombre d'exceptions que comporte la règle de la révocabilité rétrécissent considérablement son champ d'application, les circonstances où elle joue ne sont guère fréquentes. Et s'il en est ainsi, ne vaudrait-il pas mieux se conformer à la réalité des choses, et, renversant le principe, déclarer les donations irrévocables?

3° La règle de la révocabilité méconnaît totalement les intérêts du donataire, elle laisse donc sans aucune protection une personne dont la confiance légitime, née du fait du contrat de donation, a été trompée. Cette règle est aussi préjudiciable aux tiers qui sont en relations d'affaires avec le donataire. Le patrimoine de ce dernier venant d'être accru par les biens reçus, ils seront susceptibles de lui accorder un crédit plus considérable. Or, il suffit que le donateur change d'avis et révoque sa dona-

tion pour qu'ils se trouvent ainsi privés de leur droit de gage général.

4° Cette règle fait du tort, au surplus, à l'institution de la donation elle-même, car les parties, désireuses de l'écarter, cherchent à réaliser des libéralités par des moyens indirects et déguisés. Nous avons déjà vu précédemment (32) que les juristes schyites, afin de remédier au rigorisme de la loi qui ne permettait pas de sanctionner tous les rapports juridiques, avaient imaginé une nouvelle forme de contrat, le *Solh*, qui permettait aux parties de réaliser les conventions les plus variées, entre autre la donation, et qui était irrévocable. Les rédacteurs du c. civ. iran., qui n'ont rien modifié à l'ancienne réglementation de la donation, ne pouvaient ignorer les conséquences fâcheuses de la règle de la révocabilité qui dominait cette matière. Dès lors, force leur fut de maintenir l'ancien contrat de *Solh* qu'ils consacrèrent dans le code. Et c'est ainsi qu'à l'heure actuelle, le donataire qui veut s'assurer contre les risques de la révocabilité se fait consentir des donations sous la forme de la transaction sans contre-partie. Cette forme est devenue la plus usitée pour la constitution des libéralités entre vifs, à l'exclusion peut-être des donations entre proches parents, qui, elles, étaient toujours irrévocables. Il est aisé de voir les inconvénients de ce procédé : tout en conduisant aux mêmes effets que le contrat de donation, le *Solh* est dépourvu des formalités qui, dans le cas de donation directe, sont destinées à protéger le donateur et sa famille : il ne requiert pas, en particulier, la tradition effec-

(32) Voir p.

tive de la chose donnée. Il lèse d'autant plus les droits légitimes des héritiers du donateur que les libéralités consenties par ce moyen au cours de la maladie mortelle du disposant ne seront pas réducibles au cas où elles dépassent la quotité disponible. A ce point de vue, nous ne pouvons nous empêcher de souligner la manière d'agir du législateur français qui s'est montré autrement prévoyant. En effet, chaque fois que les règles générales de la donation sont modifiées, ces modifications s'étendent à tous les actes à titre gratuit, quelle que soit la forme sous laquelle ils se présentent. Il en sera ainsi dans le cas d'une donation faite à un mineur non habilité, des donations entre époux qui sont, elles, essentiellement révocables et ne peuvent dépasser une certaine quotité. (Art. 911 et 1099).

5° La règle de la révocabilité paraît vraiment exorbitante en présence de l'art. 806 du C. civ. iran. qui interdit au créancier qui avait renoncé à sa créance d'y revenir. Cependant, la créance peut être d'un montant bien plus considérable que la valeur de l'objet donné.

Les raisons que nous venons d'invoquer militent, selon nous, pour la suppression de la règle de la révocabilité des donations. Les principes juridiques et l'intérêt social seraient mieux sauvegardés si le code avait consacré la règle inverse et avait proclamé l'irrévocabilité en matière de donation dans la mesure où elle existe pour tous les autres contrats. On pourrait se contenter alors de faire quelques retouches au droit commun au cas où les intérêts de la famille du donateur ou de ses créanciers l'exigeraient. Nous prévoyons, du reste, une objection que l'on serait tenté de nous faire : il est

impossible, nous dira-t-on, de changer du jour au lendemain une institution enracinée dans les mœurs et il serait révolutionnaire de vouloir modifier brusquement une législation qui s'est maintenue durant treize siècles. Sans insister sur ce qu'un pareil argument comporte d'exagéré, et, souvent, arrête les réformes les plus utiles, disons seulement que, dans notre cas, l'objection est sans grande valeur. Car la révocabilité des donations est une de ces règles qui, en pratique, sont très rarement appliquées ; et pour cause : les donations sont presque toujours constituées sous la forme de transaction sans contre-partie, qui a précisément pour but d'éluider la règle de la révocabilité. Ainsi, sa suppression ne produirait aucun bouleversement et paraît même s'imposer.

TITRE QUATRIÈME

L'ENREGISTREMENT DE L'ACTE DE DONATION

Le droit schyite ne connaissait guère le formalisme juridique : ni la présence de témoins, ni la rédaction d'un écrit n'étaient, en principe, nécessaires pour créer ou éteindre une obligation. Cependant, un des avantages du formalisme consiste à rendre les contrats publics et à faciliter ainsi aux parties la preuve de l'acte passé. L'absence de toute publicité n'a pas tardé à engendrer de nombreux abus. Le système de preuves, dans le droit schyite, était fort compliqué : il comprenait l'aveu, le serment et la preuve testimoniale, cette dernière devant consister dans la déposition concordante de deux hommes pubères (1), sains d'esprit, de naissance légitime, de conduite honorable, d'esprit impartial et professant la foi schyite (2). Mais le droit coutumier, plus souple et répondant davantage aux besoins qui se faisaient sentir dans une société évoluée, reconnut l'écrit comme un des moyens de preuve les plus normaux en même temps que le plus sûr. Cet écrit était rédigé par un homme de loi. Malheureusement, durant toute la durée de l'ancien droit, l'organisation du notariat était fort défec-

(1) Ou un homme et deux femmes, ou quatre femmes répondant aux conditions requises.

(2) En droit iranien moderne, le système de preuves est mieux organisé et la preuve testimoniale n'est admise qu'à titre exceptionnel. V. C.civ. iran. 3^e vol., art. 1.257 et ss.

tueuse. Chaque prêtre (*Mollah*) à la tête d'une mosquée faisait office de notaire et tenait des registres sur lesquels il inscrivait les actes juridiques passés. Mais les registres n'étaient soumis à aucun contrôle, les feuilles en pouvaient être facilement remplacées, le blanc, les ratures, les additions étaient permis, la signature des parties n'était pas obligatoire, et le *Mollah* légalisait les actes en y apposant un cachet trempé dans de l'encre à base de suie qui n'était point indélébile. La contrefaçon en était facile et l'on y avait fréquemment recours pour antidater les contrats. Ainsi, après avoir vendu un immeuble, le vendeur en transférait la propriété, au moyen d'un acte antidaté, à un homme de paille, et l'acquéreur n'ayant le plus souvent devant lui qu'un débiteur insolvable, perdait le prix en même temps que l'immeuble. De même encore, les individus qui, à court de crédit, se procuraient des fonds au moyen d'une vente à réméré de leurs immeubles (3), profitaient de l'état désordonné des registres pour constater une aliénation antérieure de ces immeubles à une personne tierce, et le jour où le créancier trop crédule invoquait son droit, le tribunal le déboutait sur la production de l'acte d'aliénation antérieure qui était revêtu d'un cachet de notaire. Ces fraudes étaient devenues si fréquentes que les capitalistes n'osaient plus engager leurs capitaux, et le taux de l'intérêt avait subi une hausse fantastique.

Si prudent que fût l'acquéreur, il n'avait jamais la certitude de détenir définitivement la chose acquise, car un acquéreur antérieur pouvait se dé-

(3) La vente à réméré était un procédé pour se procurer des fonds nécessaires, car le prêt à intérêt était interdit par le droit musulman.

clarer par la suite. Les procédés les plus usités, dans l'ancien droit, pour réaliser ces opérations louches, étaient la vente à réméré et le contrat *Solh*, dont nous avons déjà parlé à plusieurs reprises (4).

Le contrat de donation ne se prêtait pas, en principe, à ces manœuvres frauduleuses, car il comportait un élément formaliste qui consistait dans la tradition effective de la chose donnée. Mais même ce contrat pouvait parfois servir à des fins illégitimes, notamment dans les cas où la loi autorisait une tradition feinte (5).

Les scandales auxquels ont donné lieu ces abus ont déterminé le législateur iranien à édicter certaines mesures, afin de les empêcher de se produire dans l'avenir. La réforme la plus importante consiste dans l'institution du registre foncier et dans la création des actes authentiques au moyen de l'enregistrement. Elle fut réalisée par la loi de 1302 (1923) (6) qui créa, au sein du ministère de la justice, une direction chargée de centraliser les bureaux de notariat et du Registre Foncier du pays, installés dans les ressorts des tribunaux de première instance (7). La loi élabora des règles précises concernant l'immatriculation des biens fonciers et l'enregistrement des actes. Toutefois, la loi de 1302 comportait un

(4) Voir pp.

(5) Voir p.

(6) La première loi sur l'enregistrement, votée en 1290, avait été trop défectueuse. Voir Matine Daftari, *op. cit.* p.

(7) D'après cette loi, chaque bureau devait posséder, outre le registre foncier, d'autres registres : un pour les contrats portant sur les immeubles, un autre, pour ceux portant sur des meubles, et enfin des registres concernant les faillis, les mineurs et les interdits. Tous ces registres étaient contrôlés, les pages paraphées par le procureur royal.

grave défaut : l'immatriculation et l'enregistrement n'étaient pas obligatoires, en principe (8). Aussi deux lois ultérieures vinrent pour remédier à ce défaut : la première, celle du 14 Bahman 1306 (février 1928) (9) rendit obligatoire l'immatriculation sur le registre foncier, et, un an plus tard, une deuxième loi du 18 Bahman 1307 (février 1929) éleva le notariat au rang d'un office ministériel. Ces deux textes furent ensuite fondus en un seul, et à l'heure actuelle c'est la loi du 26 Sfand 1310 (17 mars 1932) qui, retouchée et complétée à plusieurs reprises, constitue le texte fondamental en cette matière. Divisée en 146 articles, cette loi est intitulée : « Loi sur l'enregistrement des actes et des propriétés foncières. » Pour la partie concernant le notariat, le progrès qu'elle a réalisé par rapport à l'ancien droit est immense. C'est, en effet, le ministre de la justice qui, dans chaque circonscription, choisit un nombre suffisant de notaires qui, sans être des fonctionnaires, doivent se soumettre aux règlements élaborés par le ministère et sont assistés d'un représentant de la Direction Générale de l'Enregistrement. Leur compétence, tant territoriale que d'attribution, est strictement délimitée (les notaires d'autrefois se reconnaissent une compétence géné-

(8) L'immatriculation n'était obligatoirement appliquée qu'aux immeubles qui font partie du domaine privé de l'Etat, des départements, des arrondissements et des villes, de même qu'à ceux qui font l'objet d'un contrat translatif dont l'un ou les deux contractants sont des étrangers. Quant à l'enregistrement, il n'était obligatoire que pour les contrats passés par l'Etat.

(9) Cette même loi a consacré la prescription immobilière acquisitive et extinctive ; la prescription mobilière fut reconnue plus tard.

rale), et ils sont soumis à des règles d'ordre disciplinaires.

Les cadres de notre ouvrage ne nous permettent pas de pousser plus loin l'étude générale de la loi de 1310. Nous nous bornerons à en examiner ici la partie qui concerne l'enregistrement des actes de donations, en n'envisageant, d'ailleurs, que l'aspect juridique de cette formalité. Nous le ferons dans l'ordre suivant :

- 1) Les conditions requises pour l'enregistrement des donations ;
- 2) Les effets de l'enregistrement, sa sanction ;
- 3) Appréciation critique de cette formalité.

I. — LES CONDITIONS REQUISES POUR L'ENREGISTREMENT DES DONATIONS

L'art. 47 de la loi du 26 Sfand 1310 est ainsi conçu : « Dans les endroits où il existe une administration de l'enregistrement des actes et de la propriété foncière, et des études de notaires, l'enregistrement des actes ci-dessous énumérés devient obligatoire lorsque le ministre de la justice en a reconnu l'opportunité.

.....

2° Les actes de transaction (*Sohl-Nameha*), de donation (*Heba-Nameha*) et de société (*Chercate-Nameha*).

Il ressort des termes mêmes de cet article qu'un contrat de donation n'est soumis à l'enregistrement que si 1) dans le lieu où le contrat a été conclu, il existe une administration de l'enregistrement et

une étude de notaire et si 2) l'opportunité de cette formalité est reconnue par le ministre de la justice (10).

Ces conditions d'ordre administratif qui, au début, se justifiaient par des raisons de politique intérieure (on cherchait à ne pas brusquer les choses), ont beaucoup perdu, à l'heure actuelle, de leur importance, car, d'une part, le nombre des localités pourvues de bureaux de l'enregistrement et d'études de notaire va en augmentant, et, d'autre part, le ministre n'hésite guère à donner son approbation à la mise en vigueur de l'enregistrement, la population s'y étant habituée. Nous pouvons donc soutenir que, d'ici peu, ces deux conditions seront toujours remplies.

Mais ces deux conditions, d'ordre général, suffisent-elles dans tous les cas ? Pour rendre l'enregistrement de l'acte de donation obligatoire, ce dernier ne doit-il pas répondre à certaines conditions précises ? Il est vrai que la jurisprudence iranienne qui attribue à la formalité de l'enregistrement, chaque fois où elle est déclarée obligatoire, le caractère d'une condition de validité du contrat (11), ne semble faire aucune discrimination et rejette toute demande au sujet des actes énumérés dans la loi et non enregistrés. Mais cette solution, qui découle d'une

(10) Les déclarations que le ministre fait à ce sujet sont publiées dans le Journal Officiel. A titre d'exemple, voir la déclaration publiée le 11 Favardine 1315 (Journal Officiel n° 22.916-833) qui met en vigueur cette formalité dans la ville de Ghome.

(11) La jurisprudence fait cependant une exception pour les actes de mariage et de divorce, qui restent définitifs malgré le défaut de l'enregistrement déclaré obligatoire. Mais le mari qui a négligé l'enregistrement encourt une peine (emprisonnement de 1 à 6 mois).

interprétation très stricte des termes de la loi, nous paraît trop absolue par rapport aux donations. Et nous estimons que l'enregistrement d'un contrat de donation ne devient obligatoire que s'il remplit les deux conditions suivantes :

1) Il faut d'abord que tous les caractères propres à la donation (12) se trouvent réunis. Ainsi, l'acte qui n'aura pas pour fonction spécifique de transférer d'une façon immédiate la propriété d'un objet corporel à titre gratuit et dans un but terrestre, ne sera pas soumis à l'enregistrement obligatoire, même si les parties l'avaient envisagé comme une donation. Par conséquent, les libéralités portant sur certains éléments de la propriété (usufruit, servitude, etc.), de même que celles qui, en France, sont connues sous le nom de donations indirectes ou déguisées, de même encore les donations aumônières (*Sadagha*), échappent toutes à cette formalité.

2) Il faut ensuite qu'il s'agisse d'un *Heba-Nameh*, c'est-à-dire d'une donation constatée par écrit (13). Par conséquent, les donations au sujet desquelles aucun écrit n'a été dressé (c'est le cas le plus fréquent pour les dons manuels) ne requièrent pas, selon nous, l'enregistrement. Cette solution s'impose, car si, en droit français, l'art. 931, qui exige une forme notariée pour tout acte de donation, manque de précision, le mot « acte » désignant indifféremment l'opération juridique et l'écrit le cons-

(12) Voir p.

(13) En droit iranien, l'écrit n'est aucunement obligatoire pour la validité d'une donation, tandis que la loi exige la rédaction d'un écrit pour la formation d'une société par actions (art. 36 du C. de com. iran.). Sur l'enregistrement des sociétés, voir la loi du 11 Khordad 1310.

tatant, aucun doute n'est permis en droit iranien, car le mot *Nameh* signifie uniquement *écrit*.

Remarquons d'ailleurs qu'une donation non constatée par un écrit peut être parfois soumise à l'enregistrement obligatoire ; il en sera ainsi notamment lorsque la donation aura pour objet un immeuble. Mais alors ce n'est pas en tant que donation, mais en tant qu'acte translatif d'un immeuble que le contrat doit être enregistré. Mais les dons manuels qui portent toujours sur les objets mobiliers échappent à tout enregistrement ; et il ne peut en être autrement, et l'on n'empêchera jamais les dons manuels de se faire au mépris de toute formalité. Dès lors, un don manuel, même non enregistré, peut faire l'objet d'une action en justice où il sera valablement prouvé par l'aveu du donateur. Cette solution est aussi conforme aux antécédents historiques car le droit schyite, malgré l'importance qu'il attribuait à la tradition, rendait valable la donation constatée par l'aveu du donateur alors qu'il était encore en possession de l'objet de la libéralité.

II. — LES EFFETS DE L'ENREGISTREMENT ET SA SANCTION

A. *Les effets*. — Conformément aux dispositions de l'art. 70 de la loi de 1310, l'enregistrement confère à l'acte le caractère d'authenticité. Or, l'acte authentique comporte de nombreux corollaires ; nous ne mentionnerons ici que les deux principaux :

1) *Sa force probante*. A l'égard des contractants, leurs ayants cause et leurs représentants légaux, le contenu de l'acte enregistré fait, en principe, foi

jusqu'à l'inscription de faux (art. 70 de la loi de 1310). Quant aux tiers, l'art. 1290 du C. civ. iran. décide que l'acte enregistré ne leur est point opposable, à moins que la loi n'ait décidé autrement, ce qui, entre autres, est le cas pour les actes enregistrés portant sur immeubles précédemment immatriculés (art. 72 de la loi de 1310). La différence de traitement, à l'égard des tiers, des contrats ayant pour objet un immeuble immatriculé s'explique par le fait qu'à leur sujet l'enregistrement est considéré comme un moyen de publicité. En effet, selon l'art. 26 de la loi de 1310, l'extrait de tout acte translatif d'un immeuble immatriculé doit être transcrit à la suite de l'immatriculation sur le registre foncier, que tout intéressé peut consulter. Il est donc naturel que cet acte devienne opposable aux tiers.

2) *Sa force exécutoire.* L'acte enregistré est exécutoire de plein droit. Il suffit pour cela que le Directeur de l'enregistrement, à la requête de la partie intéressée, ait revêtu l'acte de la formule exécutoire. Le requérant pourra ainsi exiger le concours de la force publique, sans que le tribunal ait à intervenir. (Art. 92 à 95 de la loi de 1310.)

B. Sanction. — L'art. 48 de la loi de 1310 édicte la sanction suivante : « L'acte qui n'a pas été enregistré au mépris des prescriptions ci-dessus énoncées, ne pourra être invoqué ni devant les administrations, ni devant les tribunaux. » (14).

(14) Comparé avec le régime de « l'enregistrement des contrats » qui fonctionne à Madagascar (A.G.G. du 13 juin 1910), où l'obligation de l'enregistrement est assortie d'effets singulièrement énergiques. Voir H. Solus, *Traité de la condition des indigènes en Droit privé*, p. 346.

La formule de cet article, quoique très catégorique, manque cependant de clarté. L'on peut, en effet, se demander si, dans la conception du législateur, l'acte non enregistré est irrecevable parce que nul, l'enregistrement constituant alors une condition de forme nécessaire pour la validité du contrat, ou bien si l'enregistrement est considéré, aux yeux de la loi, comme la seule preuve valable de l'acte, et son défaut constituant seulement une fin de non recevoir.

En droit interne, cette question ne présente pas un grand intérêt, car la nullité ou la fin de non recevoir conduisent, en fait, au même résultat : l'on ne pourra se prévaloir en justice d'un acte non enregistré, et nous avons déjà vu que la jurisprudence iranienne rejette toute demande au sujet d'un pareil acte. Mais sur le terrain du droit international privé, il devient important de connaître la véritable pensée du législateur. En effet, si l'enregistrement est considéré comme une condition de forme pour les actes qui y sont soumis, une donation faite en Iran et non enregistrée sera aussi nulle en France, suivant la règle : *Locus regit actum* (15). Par contre, s'il faut y voir une simple question de preuve, chaque tribunal appliquant le système de preuves en vigueur dans son pays, la donation, même non enregistrée, pourra être invoquée devant un tribunal français.

Il nous semble que cette dernière solution correspond mieux à l'attitude du législateur, car, en rendant l'enregistrement des actes obligatoire seu-

(15) Voir l'arrêt de la C. de Cass. S. 1923-1-249, note de M. Audinet. Voir aussi Ripert, *Droit civil approfondi et comparé*. 1930-1931, p. 60.

lement dans certaines localités (art. 47. l. 1310), il ne pouvait pas songer à modifier les conditions générales de la formation de ces actes, seule il envisageait la question de preuve.

III. — APPRÉCIATION CRITIQUE DE L'ENREGISTREMENT EN MATIÈRE DE DONATION

Nous venons de voir que l'enregistrement, en matière de donation, a pour but d'assurer, par l'intervention d'un fonctionnaire ou d'un officier ministériel, la régularité de la transmission des biens donnés. Par là, il fait penser à cette autre formalité que le droit français prescrit en matière de donation, et qui est l'acte notarié. Il existe cependant, entre eux, une différence fondamentale : tandis que l'acte notarié constitue, pour la donation, une condition de forme, l'enregistrement, en droit iranien, est destiné, comme nous venons de le voir, à servir de preuve *sine qua non* lorsque le contrat de donation est invoqué devant les tribunaux. D'autre part, l'enregistrement qui, en principe, ne rend point l'acte de donation public, remplit une fonction analogue à celle de la transcription des donations en droit français (art. 941 du C.civ. f.) au cas où la libéralité porte sur un immeuble immatriculé. Il est alors opposables *erga omnes*.

Mais la formalité de l'enregistrement se montre peu efficace en matière de donation purement mobilière : en s'abstenant de dresser un écrit, il devient facile aux parties de s'y soustraire. Nous ne saurions donc trop insister sur l'importance que présente, pour ces donations, la tradition effective de la chose donnée qui, tout en protégeant le donateur et sa

famille, implique une certaine publicité de l'acte de donation, publicité que l'enregistrement ne réalise que d'une façon accidentelle. Et c'est ainsi que se confirme cette assertion (16) que l'enregistrement, qui vise seulement la régularité de l'acte, ne fait pas double emploi avec la tradition : les deux se complètent sans jamais s'identifier. Mais nous regrettons que pour les autres actes à titre gratuit qui, comme la cession de créance, n'impliquent pas une tradition, l'enregistrement, ni aucune autre formalité analogue, ne soient exigés par le droit iranien.

(16) *Voir supra*, p.

CONCLUSION

Nous avons ainsi terminé notre essai théorique sur la donation en droit iranien. Nous nous sommes efforcé, dans la mesure du possible, de comparer cette institution dans le droit iranien et dans le droit français. En principe, les deux droits offrent plusieurs points de ressemblance ; c'est ainsi qu'ils n'admettent, l'un et l'autre, la donation qu'avec certaines réserves, et les règles qu'ils lui appliquent dérogent, en grande partie, au droit commun des contrats.

Mais les différences n'en sont pas moins importantes, et elles s'expliquent souvent par le fait que les législateurs des deux pays n'ont pas eu la même conception de la donation, tout au moins quant à son élément intentionnel. En effet, tandis qu'en droit français cet élément est constitué, suivant d'aucuns, « par la volonté, de la part de celui qui s'oblige ou qui transfère la propriété d'un bien, de ne pas recevoir de contre-partie » (1), ou, selon d'autres, dans la pensée altruiste, dans la « volonté de préférer autrui à soi-même » (2), la conception du législateur iranien, ou plutôt celle des anciens auteurs schyites, dont il a recueilli la réglementation de notre institution, est toute contraire : la do-

(1) M. Esmein : *Cours de droit civil approfondi et comparé*, 1933-1934, p. 115.

(2) Idem.

nation est, en droit iranien, un acte essentiellement intéressé ; toute donation y appelle une récompense, et c'est en vue de cet effet que le disposant se dépouille de son bien. Il est certain que, même en droit français, on peut soutenir que le donateur qui se dépouille au profit d'autrui, « le fait parce qu'il attend de là une certaine satisfaction personnelle, même lorsque cette satisfaction personnelle consiste simplement dans le plaisir qu'on éprouve à voir la satisfaction d'autrui, et particulièrement la satisfaction d'une personne pour qui on a de l'affection » (2) mais c'est là un but purement moral qui se distingue de l'intérêt dans l'acception schyite. Certes, les auteurs schyites n'ignoraient pas ce mobile élevé, mais ils lui ont donné une interprétation toute utilitaire, en le considérant comme aussi intéressé que le désir du donateur d'obtenir une récompense purement matérielle.

C'est sur cette conception de la donation que repose le droit de révocation accordé par le législateur iranien au donateur. Et cela est si vrai que, lorsque le donateur reçoit du bénéficiaire une contre-prestation quelconque, son droit de révocation disparaît.

Ce caractère intéressé de la donation rend difficile sa distinction d'avec les actes à titre onéreux et permet, d'autre part, de la confondre, dans une certaine mesure, avec le contrat aléatoire, car si le montant de la contre-partie n'est pas expressément stipulé dans la convention, l'avantage escompté par le donateur dépend de l'importance de la compensation que lui offrira le donataire et il peut même être nul en cas de mort de ce dernier.

(2) M. Esmein, *op. cit.*, p. 116.

Cette imprécision de la nature juridique de la donation en droit iranien la rend inférieure à la donation du droit français. D'autre part, l'absence de contrôle judiciaire des donations dont le motif n'est pas énoncé dans le contrat permet au donateur d'atteindre un but qui n'est pas toujours licite ou moral, et le défaut de toute forme pour l'exercice du droit de révocation est souvent nuisible à la sécurité des transactions.

*
* *

Si nous considérons maintenant la pensée qui a guidé le législateur dans la réglementation de cette institution, nous pouvons relever une autre différence très importante entre les deux droits. Certes, les deux législateurs se montrent défavorables aux donations, mais la raison de cette défaveur n'est pas la même pour les deux. Le législateur français se montre sévère pour les actes de libéralité parce qu'ils appauvrissent le disposant et lèsent les droits de ses héritiers légitimes. Ainsi les règles de l'irrévocabilité des donations, de la réduction et de la révocation des libéralités pour cause de survenance d'enfant sont-elles destinées à protéger le donateur et sa famille ; et par contre-coup, la règle *Donner et retenir ne vaut* protège aussi, dans une certaine mesure, le donataire et ses ayants cause. Le législateur iranien, lui, ne prend en considération que les intérêts du donateur ; et la protection qu'il lui accorde est très large, car il laisse le donateur libre de revenir sur sa libéralité. Non seulement il lui sacrifie le donataire et les tiers, mais il néglige entièrement les intérêts de sa famille qui ne peut deman-

der ni la révocation, ni la réduction des libéralités. N'est-il pas étonnant de voir la loi méconnaître si profondément les intérêts qui méritent toute son attention, et n'accorder sa faveur qu'au seul donateur ? Lorsqu'on va au fond des choses, on remarque que la loi iranienne qui, en matière de donation, n'a fait que consacrer les solutions élaborées par les anciens jurisconsultes, protège le donateur non en tant qu'individu qui se dépouille inutilement de ses biens, mais plutôt en tant que propriétaire qui doit garder son droit sur la chose intact, à moins qu'il n'ait reçu en échange une compensation. Ceci explique les exceptions au droit de révocation qui sont fondées sur la présomption que le disposant a obtenu la récompense et permet aussi de comprendre celles qui ont pour base l'exercice du droit de propriété par le donataire. En effet, dans ce dernier cas, il y a une sorte de conflit entre deux droits de propriété : l'un du disposant et l'autre du bénéficiaire. Si le droit de ce dernier est préféré, c'est pour des considérations d'ordre éminemment pratiques : la protection trop poussée du premier propriétaire risquerait d'entraver le commerce juridique. Cette attitude du législateur iranien, qui n'envisage le danger des donations que par rapport au donateur, ne peut aucunement être approuvée, car, en cette matière, les intérêts de la famille du disposant doivent primer les autres. Quant au donateur, s'il est majeur, sain d'esprit et non prodigue, il doit pouvoir défendre ses intérêts lui-même, sans que le législateur soit obligé d'intervenir en sa faveur. Pour le droit français, nous retrouvons l'expression de cette idée dans le passage suivant : « Les règles particulières en faveur du disposant sont difficiles à justifier ; aujourd'hui, il faut bien plus re-

douter les promesses artificieuses et fallacieuses d'habiles escrocs que les libéralités avouées » (3). L'intervention du législateur dans ce domaine doit donc avoir pour but essentiel la protection de la famille, surtout lorsque ce législateur reconnaît à certains héritiers du disposant un droit à la réserve, ce qui est le cas en Iran. Mais il ne sert à rien de reconnaître aux héritiers ce droit à la réserve si on ne dresse pas, en même temps, une barrière pour interdire la disposition des biens à titre gratuit. Or, la réserve, en droit iranien, n'est sanctionnée que par la réduction des legs ; aucune limite n'est prévue pour les libéralités entre vifs, ce qui permet au donateur de dépouiller entièrement sa famille au profit des étrangers. Cette absence de possibilité, pour les héritiers, de défendre leur droit à la réserve, constitue une grave lacune dans le droit iranien. On pourrait objecter que les héritiers y sont, dans une certaine mesure, protégés indirectement : ils profitent de la protection dont jouit, de son vivant, leur auteur. Mais même à ce dernier point de vue, la réglementation de la donation est prise en défaut, car si la donation, au lieu d'être constituée par un acte formaliste, revêt la forme d'une transaction sans contre-partie (*Solh*), ce qui est le cas le plus fréquent à l'heure actuelle, le donateur lui-même est privé de toute protection.

La réglementation défectueuse de la donation, en droit iranien, est un reste de l'ancien droit. Nous reconnaissons qu'il était impossible au législateur iranien d'élaborer des règles nouvelles dans tous les domaines qui font partie du premier volume du code

(3) Planiol et Ripert : *Traité pratique de droit civil français*, t. V, p. 7.

civil, étant donné les conditions particulières de sa rédaction. Mais notre vœu serait de voir le législateur reprendre la matière des donations, afin d'élaborer des règles plus conformes aux nécessités actuelles. Le législateur ferait ainsi œuvre de redressement et de progrès, œuvre qui s'accomplit sur tous les terrains dans l'Iran actuel.

Vu : Le Dayen,
E. ALLIX.

Vu : Le Président,
H. SOLUS.

Vu et permis d'imprimer :
* **Le Recteur de l'Académie de Paris,**
S. CHARLÉTY.

ANNEXES

TRADUCTION DES ARTICLES DU CODE CIVIL IRANIEN

CONCERNANT LA DONATION

ART. 795. — La donation est un contrat en vertu duquel une personne transfère à une autre, à titre gratuit, la propriété d'un bien.

Celui qui transfère se nomme *Waheb* ; l'autre partie, *Mottaheb* ; et le bien, objet de la donation, *Eïne-Mohoubé*.

ART. 796. — Le donateur doit avoir capacité pour contracter et pour disposer de ses biens.

ART. 797. — Le donateur doit être propriétaire de la chose dont il dispose.

ART. 798. — La donation ne se réalise qu'avec l'acceptation du donataire et la prise de possession de la chose donnée, sans distinguer si la prise de possession est faite par le donataire lui-même, ou par son mandataire.

La prise de possession sans l'autorisation du donateur n'a point d'effet.

ART. 799. — Dans la donation au profit du mineur, du fou ou du prodigue, la prise de possession par le *Wali* compte.

ART. 800. — Lorsque la chose donnée se trouve entre les mains du donataire, la prise de possession n'est plus nécessaire.

ART. 801. — La donation peut être onéreuse. Dès lors le donateur peut stipuler que le donataire lui donne un bien quelconque ou qu'il accomplit un fait licite.

ART. 802. — Si, avant la prise de possession, le donateur ou le donataire vient à mourir, la donation sera annulée.

ART. 803. — Même après la prise de possession, le donateur peut, si la chose existe encore, revenir sur sa donation, sauf dans les cas suivants :

1° Lorsque le bénéficiaire est père, mère ou enfant du donateur ;

2° Lorsque la donation étant avec charge, la contre-partie a été offerte ;

3° Lorsque la chose donnée est sortie du patrimoine du donataire, ou est grevée (par le donataire) d'un droit au profit des tiers, soit involontairement, comme c'est le cas lorsque le donataire est interdit pour cause de *fals* (faillite); soit volontairement, comme c'est le cas quand la chose a été remise en gage ;

4° Lorsque la chose donnée a subi certaines modifications.

ART. 804. — Si la révocation de la donation a lieu, les accroissements (*Nemaat*) de la chose donnée qui n'en peuvent être séparés (*Mottassel*) appartiennent

nent au donateur ; ils sont au donataire si la séparation en est possible (*Monfassel*).

ART. 805. — Après la mort du donateur ou du donataire, la révocation n'est plus possible.

ART. 806. — Si le créancier gratifie le débiteur en renonçant à sa créance, il n'aura pas le droit de revenir sur sa libéralité.

BIBLIOGRAPHIE

- ADLE: — *Droit civil iranien*. Téhéran 1929.
- ALLAMA. — *Mokhtalaf-al-chiah-fi-ahkam-al-chariah* (en langue arabe). T. II. Edit. 1324 (H).
- AMIR-SOLEYMANI. — *La formation et les effets des contrats en droit iranien comparé avec le droit français*. Thèse. Paris 1936.
- BOROUDJERDI (Abdah). — *La jurisprudence de la Cour de Cassation de 1292 à 1310* (en iranien).
- CHAHID II. — *Charh-Lomé* (en langue arabe); T.I, éd. 1288 (H).
- CHAMPEAUX (M.). — *Notion juridique de l'acte à titre gratuit*. Thèse. Strasbourg 1931.
- CHAYGAN (Ali). — *Essai sur l'histoire du droit public musulman aux premiers siècles de sa formation*. Thèse. Paris 1934.
- CHEIKH-ALI-BABA. — *Ghavaed-Fegh* (en iranien). Téhéran 1930.
- CHEIKH-BAHAÏ. — *Djamé-Abassi* (en iranien), édit. 1323 (H).
- CHEIKH-MOHAMED-HASSAN-NADJAFI. — *Djavaher-ul-Kalam* (en langue arabe; édit. 1312 (H).
- CLAVEL (Eug.). — *Droit musulman. Du statut personnel et des successions*. 2 vol. Paris 1895.
- COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de Droit civil français*. T. II et III (avec le concours de M. Julliot de la Morandière) 7^e édit. Paris 1932.
- COLMET DE SANTERRE. — *Bulletin de l'Académie des Sciences morales et politiques*, 1892, T.138, p. 137 à 150.
- DEMOGUE. — *Cours de Droit civil*. 3^e année, 1932-1933. nien), édit. 1330 (H).
- ESMEIN. — *Droit civil approfondi et comparé* (étude de l'acte juridique à titre gratuit). Cours de Doctorat 1933-1934.
- GLASSON. — *Revue pratique de droit*. 1874, p. 490.

- HOSSEINI-TEHERANI. — *Le Statut de la femme mariée en droit shyite*. Thèse. Paris 1935.
- IBN-KHALDOUN. — *Les Prolégomènes* (traduits en français et commentés par M. de Slane).
- JOSSERAND (L.). — *Cours de Droit civil positif français*. T.I. Paris 1930.
- *Les mobiles dans les actes juridiques du Droit privé*. Paris 1928.
- KHALIL (Ibn-Ishak). — *Code musulman. Statut réel* (Textes arabes et traduction française par Seignette). 1 vol. Paris 1911.
- LAMBERT (Ed.). — *La fonction du Droit civil comparé*. I. Les conceptions étroites et unilatérales. Paris 1903.
- LINANT DE BELLEFONDS (Y.). — *Les donations en droit musulman*. (Sunit). Thèse. Paris 1935.
- MATINE-DAFTARI. — *La suppression des Capitulations en Perse*. Thèse Lausanne 1930.
- MOHAGHEGH. — *Charaïe-al-islam* (en langue arabe).
- MOHAMED-SAÏD-AL-MOHASSENI. — *Charhol-Madjallah*. « Commentaire du code civil ottoman. » (en langue arabe).
- MORAND (M.). — *Etude de Droit musulman et de Droit coutumier berbère*. Alger 1931.
- MOSSADEGH (M.). — *Le testament en droit musulman* (secte chyite). Paris 1914.
- MAUNIER (R.). — *Loi française et coutume indigène en Algérie*. Paris 1932.
- PESLE (O.). — *La donation dans le droit musulman* (rite malékite). Rabat 1933.
- PLANIOL, RIPERT et TRASBOT. — *Traité pratique de Droit civil français*. T.V. Paris 1933.
- QUERRY (A.). — *Droit musulman*. Recueil concernant les musulmans schyites. 2 vol. Paris 1871-1872.
- RAY (Jean). — *La notion de donation en droit civil français*. Thèse. Paris 1912.
- RIFAI. — *Le consentement et les vices du consentement en droit musulman*. Thèse. Nancy 1933.

RIPERT. — *Droit civil approfondi et comparé* (Les libéralités).
Cours de Doctorat 1930-1931.

ROUAST (A.). — *Droit civil approfondi et comparé*. (Les obligations dont la source n'est ni le contrat, ni la faute).
Cours de Doctorat 1933-1934.

SEID-MOHAMED-KAZEM-TABATABAI. — *Ghayat-al-ghossva* (en iranien, édit. 1330 (H)).

SOLUS (H.). — *Traité de la condition des indigènes en Droit privé. Colonies et pays de protectorat (non compris l'Afrique du Nord) et pays sous mandat*. Paris, 1927.

TOHFAT D'IBN-ACEM. — *Traité de Droit musulman traduit et commenté par O. Houdas et F. Martel*. Alger 1882.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	5
--------------------	---

I. — <i>Bref Historique du Droit Privé en Iran ; La place de la Donation dans le Code Civil Iranien</i>	5
---	---

II. — <i>Importance Sociale de la Donation ; Principes qui doivent inspirer sa Réglementation</i>	14
---	----

TITRE PREMIER

I. — <i>Définition et Analyse de la Donation</i>	29
--	----

II. — <i>Caractères particuliers de la donation en Droit Iranien</i>	34
--	----

TITRE II

FORMATION DU CONTRAT DE DONATION	39
--	----

CHAPITRE I. — <i>CONDITIONS DE VALIDITÉ DE LA CONVENTION</i>	41
--	----

SECTION I. — <i>La manifestation de volonté</i>	41
---	----

§ 1. — La notion de consentement en droit iranien	41
§ 2. — Les vices du consentement	43
SECTION II. — <i>La capacité</i>	49
I. — La capacité de donner	50
§ 1. — L'incapacité de droit commun ; Les incapables.	51
§ 2. — L'incapacité spéciale de disposer par actes à titre gratuit	58
§ 3. — La donation de la chose d'autrui	61
II. — La capacité de recevoir à titre gratuit	62
§ 1. — L'incapacité de jouissance	62
§ 2. — L'incapacité d'exercice	67
III. — La capacité de prendre possession de la chose donnée	69
SECTION III. — <i>L'objet de la convention de donation</i>	71
§ 1. — L'objet de la donation est une chose corporelle.	72
§ 2 — La donation portant sur un droit	73
SECTION IV. — <i>Le motif</i>	79

CHAPITRE II. — LA TRADITION.	83
SECTION I. — <i>Le fondement de la nécessité d'une tradition</i>	84
SECTION II. — <i>Les éléments constitutifs de la tradition</i>	89
SECTION III. — <i>Les exceptions à la nécessité d'une tradition effective</i>	92
SECTION IV. — <i>Appréciation critique de la tradition en matière de donation</i>	95

TITRE III

EFFETS DE LA DONATION	99
CHAPITRE I. — LE TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ	99
CHAPITRE II. — LA RÉVOCABILITÉ DES DONATIONS	109
SECTION I. — <i>La règle de la révocabilité et son fondement.</i>	109
SECTION II. — <i>Les exceptions à la règle de la révocabilité.</i>	112
SECTION III. — <i>Les effets de la révocation ; sa nature juridique</i>	132
SECTION IV. — <i>La forme de la révocation</i>	135

SECTION V. — <i>Examen critique de la règle de révocabilité</i>	137
---	-----

TITRE IV

L'ENREGISTREMENT DE L'ACTE DE DONATION	145
I. — LES CONDITIONS REQUISES POUR L'ENREGISTREMENT DES DONATIONS	149
II. — LES EFFETS DE L'ENREGISTREMENT ET SA SANCTION ..	152
III. — APPRÉCIATION CRITIQUE DE L'ENREGISTREMENT EN MATIÈRE DE DONATION	155
CONCLUSION	157
ANNEXES	163
BIBLIOGRAPHIE.	167

